

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS.

---

# DE L'AUTORITÉ DES TRAITÉS

COMPARÉE A CELLE DES LOIS

*Contribution à l'étude des RAPPORTS  
du Droit International et du Droit Public.*

---

## THÈSE pour le DOCTORAT

*Ès-sciences Politiques et Économiques.*

Présentée et soutenue le 21 Novembre 1921 à 2 heures

par

**Marc NOEL**

---

Président : M. PILLET, Professeur

Suffragants : { M.M. BASDEVANT, Professeur  
GIDEL, Chargé de cours

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

*Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C<sup>ie</sup> et ancienne Librairie F. Pichon réunies*

**F. Pichon et Durand-Auzias**, Administrateurs

LIBRAIRIE DU CONSEIL D'ÉTAT ET DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE  
20, Rue Soufflot, (5 arr.)

— 1921 —





*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

**De l'Autorité des Traités**

**comparée à celle des lois**

*Contribution à l'Étude des RAPPORTS  
du Droit International et du Droit Public,*









## INTRODUCTION.

L'auteur d'un travail quelconque doit se demander si celui-ci répond bien à des préoccupations actuellement importantes et s'il n'est pas inutile ; si le problème qu'il envisage n'a pas été déjà examiné avec tous les développements qu'il mérite, s'il ne fera pas que répéter dans une forme nouvelle ce que d'autres ont dit et redit. Bref, il doit justifier son œuvre. C'est ce que nous allons nous efforcer de faire en quelques mots.

Il faut donc nous demander tout d'abord si l'étude d'une question relative aux traités internationaux présente quelque importance à notre époque. Or, on peut affirmer qu'au point de vue scientifique l'étude du Droit international n'a jamais été plus opportune. C'est qu'en effet au cours des événements qui viennent d'ébranler si terriblement le monde tout entier et qui ont laissé subsister les innombrables et difficiles problèmes au milieu desquels les nations cherchent à retrouver une stabilité relative, le Droit international a été lui aussi, une victime terriblement éprouvée, et cela d'autant plus facilement que son existence était relativement jeune. Sans parler des multiples règles qui avaient été posées à la fin du siècle dernier et au début du vingtième dans de nombreuses conventions qui poursuivaient des fins que de bons esprits avaient avec raison dénoncées comme utopiques et dont l'échec fut tel qu'on peut s'étonner d'avoir vu les mêmes rêveries renaître et rencontrer tant de succès après la fin de la catastrophe, il y avait cependant tout un ensemble de principes qui s'étaient depuis longtemps établis par un usage qu'avaient encore affermi de nombreuses conventions internationales et dont on pouvait espérer voir peu à peu le nombre s'accroître, réduisant le champ laissé

à l'arbitraire et à la barbarie ; il en était ainsi notamment du droit de la guerre. Mais nous avons assisté à une telle recrudescence de sauvagerie, à de telles violations de ces principes et par suite de l'application à la guerre des progrès de la science, à des méthodes et des procédés tellement nouveaux, et à des nécessités si nouvelles, que s'est imposée peu à peu l'obligation d'abandonner les principes anciens et qu'on a pu se demander si l'édifice tout entier n'allait pas s'écrouler.

Cependant au lendemain de la lutte, des relations pacifiques se sont renouées entre les Etats jadis ennemis ; il est évident qu'elles appellent un droit qui les régit ; ce droit, c'est le Droit international. Or, elles se ressentent encore tellement du bouleversement que vient de subir le Vieux Monde, elles présentent d'ailleurs des conditions si nouvelles, et une complexité telle qu'il importe de mettre en harmonie avec ces nécessités le Droit international. L'étude de celui-ci nous paraît ainsi d'une opportunité indiscutable.

Si la destruction a été grande, c'est surtout en ce qui touche le droit de la guerre ; c'est de lui qu'il est vrai de dire qu'on a pu craindre un moment de voir sombrer tous ses anciens principes. La guerre terminée, il a fallu liquider les problèmes anciens et ceux qu'elle avait fait naître ; de nombreux Etats étaient très cruellement éprouvés ; pour panser leurs plaies et restaurer leur puissance affaiblie ils ont dû s'adresser aux pays qui avaient le moins souffert ; aux appuis militaires vinrent succéder les appuis économiques ; d'autre part, au sein des alliances que les nécessités impérieuses du moment avaient provoquées, le péril atténué, on a vu se créer des scissions, se former des groupes alors qu'entre les deux camps, auparavant ennemis, des rapports nouveaux s'établissaient. C'est par la voie des traités qu'ils se sont concrétisés, et c'est pourquoi nous assistons depuis quelques années à l'éclosion sur les ruines des anciennes conventions d'une foule de conventions nouvelles destinées à les remplacer. On ne peut donc pas nier l'importance actuelle d'une étude des principes juridiques qui les gouvernent et notamment de leur force obligatoire qui, au

point de vue du droit, a été si souvent contestée ou basée sur des fondements assez peu solides.

Mais même en faisant abstraction des circonstances nouvelles on peut dire que l'étude des traités internationaux n'est pas inutile. Il semble que si la théorie des traités présente en droit international un tel intérêt elle a dû pour cela retenir abondamment l'attention des juristes. Néanmoins, on est très surpris de constater l'absence presque absolue d'une théorie générale en la matière. C'est évidemment pour nous une raison de plus de nous y attacher, mais c'est aussi la cause d'un embarras qui pèsera sur nos recherches. Cela tient surtout à ce que les auteurs spécialisés dans l'étude du droit privé n'ont pas vu dans les traités internationaux autre chose que des contrats entre des personnes juridiques d'une importance plus grande et se sont bornés à leur appliquer en leur faisant subir quelques retouches indispensables, les règles qui régissent les contrats entre particuliers qu'ils tenaient déjà du droit romain. Cela provient aussi de ce que les auteurs spécialisés dans l'étude du droit public ont assimilé deux modes d'action de la souveraineté de l'Etat, le traité et la loi, et ont tenté d'expliquer par les mêmes principes ces deux actes entièrement distincts. C'est ainsi qu'on était amené à étudier la théorie générale des traités comme appendice, d'un côté à la théorie générale des obligations, d'un autre côté à la théorie générale de l'Etat et sans jamais se rendre compte qu'entre le traité et les conventions particulières de même qu'entre le traité et la loi, il y a des différences de nature profondes que nous déterminerons ultérieurement.

Tout d'abord, il convient d'écarter ici un point qui pourrait faire naître une confusion. Il est certain qu'entre le traité et la loi, il existe une différence essentielle qui tient à ce que la loi possède une sanction organisée alors que le traité n'en a pas. Ce n'est pas à ce point de vue que nous nous placerons pour comparer l'autorité des traités à celle des lois. Il est évident que les Etats possèdent pour faire exécuter par leurs sujets les lois qu'ils édictent et pour les obliger à observer leurs

contrats particuliers tout un pouvoir organisé par lequel ils peuvent les contraindre à l'exécution de ces obligations. Au contraire, au dessus des Etats il peut bien exister une règle destinée à gouverner leurs rapports internationaux, mais il n'existe pas d'autorité supra-étatique qui puisse contraindre à son observation. Par là, la question de la sanction des obligations résultant des traités internationaux se relie à toute la question de la sanction du Droit international lui-même et à laquelle tant d'auteurs se sont consacrés. A notre avis cette absence de pouvoir sanctionnateur n'exclut pas la réalité du Droit international ; en fait, il en sera peut-être plus facilement méconnu ; cela en accroît la faiblesse mais n'en compromet pas l'existence.

Pour comparer l'autorité des traités à celle des lois nous nous placerons à un point de vue strictement juridique. Nous nous demanderons si les traités pèsent sur l'Etat qui les a consentis avec plus ou moins de force que les lois qu'il a édictées. Lorsqu'un Etat s'oblige envers un autre Etat, le champ d'action de sa souveraineté se trouve par là même limité. Il ne peut pas, sous peine de manquer à son obligation, agir contrairement à l'engagement qu'il a contracté. Cette obligation pèse donc sur sa souveraineté d'un certain poids, avec une certaine force. D'autre part, lorsqu'un Etat, du moins un Etat moderne et civilisé, membre de la communauté internationale (1), fait une loi, lorsqu'il émet une règle de droit destinée à régir soit les rapports de ses sujets avec lui, soit leurs rapports entre eux, il est obligé aussi de respecter cette règle qu'il a établie et sa souveraineté se trouve limitée dans l'ordre interne par la loi qu'il a édictée de même qu'elle est limitée dans l'ordre international par les obligations qu'il a contractées envers un autre Etat. C'est là en vérité, un point qui n'est pas admis par tous les auteurs, et l'allemand Seydel l'a formellement contesté. Avec la majeure partie de la doctrine, nous le tiendrons cepen-

---

<sup>1</sup> Nous nous expliquerons ultérieurement sur le sens de cette expression.

dant pour certain, les grandes controverses en la matière ne naissant qu'au sujet du fondement juridique de cette limitation.

Le problème que nous nous posons nous conduit donc immédiatement à rechercher quel est le fondement de l'autorité des traités. Mais cette question n'est-elle pas une des faces mêmes de celle de l'autorité juridique du Droit international ? Nous constaterons en effet qu'elles sont intimement liées. Il est facile de s'en rendre compte. On considère généralement les traités internationaux comme une des sources du Droit international ; la Coutume en serait l'autre (1). Ne pourrait-on même dire que le traité international est la seule manière dont se forme le Droit international ? La Coutume en particulier, n'est-ce pas autre chose qu'un contrat tacite, auquel le traité international ne s'opposerait que comme convention expresse ? On voit donc, par là, que la question de l'autorité des traités n'est autre que celle de l'autorité du Droit international objectif, puisque les règles de celui-ci sont définies et précisées par ceux-là.

Mais on peut se demander comment un traité international, c'est-à-dire un accord de volontés, peut créer un droit objectif qui s'impose à ces mêmes volontés. Ce problème mérite de nous retenir quelque peu.

Pour le résoudre il convient de faire une distinction entre les traités. Il y a dans un premier groupe ceux qui présentent le plus d'analogie avec les contrats du droit privé ; ce sont des actes créateurs de situations juridiques particulières, de droits et de devoirs subjectifs ; tels sont les traités au sujet d'une cession de territoire ; de l'emplacement de troupes de secours, d'une fourniture de subsides, du passage et de la subsistance de troupes, et généralement tous ceux à caractère économique et qui ressemblent beaucoup à des conventions entre particuliers, vente, prêt, etc. Ceux-là sont absolument incapables d'engendrer une règle de droit objectif quelconque et comme les

---

<sup>1</sup> Nous tenons pour certain que la Doctrine n'est pas une source directe de droit objectif ; elle ne peut que créer un courant d'idées fort utile mais pas du droit par elle-même.

contrats ils ne peuvent que créer des situations juridiques particulières et subjectives. Le contrat, c'est essentiellement un acte par lequel deux parties se promettent l'accomplissement ou l'abstention d'un certain fait. C'est ainsi que dans la vente le but immédiat du vendeur est la perception du prix, celui de l'acheteur la perception de la chose vendue. Remarquons qu'il peut se faire que la prestation de l'un n'ait pas pour contre partie une prestation quelconque, c'est le cas des contrats unilatéraux. Dans un contrat les parties en présence ont toujours en vue des objets opposés.

Cette définition des contrats (1) exclut certains actes dans lesquels se trouvaient réunies les volontés de plusieurs individus et que l'on confondait généralement avec eux. Ce sont les actes par lesquels ils décident qu'une règle qu'ils établissent gouvernera leurs rapports dans certains cas déterminés, en vue de la satisfaction de certains intérêts communs. Ici, les volontés des parties en présence n'ont pas des objectifs opposés, elles tendent au même but, c'est-à-dire à l'élaboration d'une règle commune qui gouverne leurs relations juridiques. Cet acte ne possède pas de terme technique qui le désigne. Monsieur Hauriou l'appelle la « Collaboration ». La langue allemande, au contraire, le désigne sous le nom technique de « Vereinbarung ».

Cette distinction s'applique aussi aux traités internationaux. C'est ainsi qu'on les a divisés en traités-contrats c'est-à-dire créateurs de situations juridiques particulières, et en traités-lois par lesquels les Etats établiraient une règle de droit destinée à gouverner dans certaines circonstances déterminées leurs rapports respectifs. Cette terminologie malheureusement pourrait prêter à une confusion, elle rapproche, en effet, deux choses, le traité et la loi qui sont comme nous le verrons très différentes. Il faudrait quand on l'emploie que l'on ait bien présente à l'esprit la distinction entre la norme, la règle de droit

---

<sup>1</sup> Voyez sur ce point Jeze — *Principes du Droit administratif* p. 25 et 26 — Duguit — *L'Etat* t. I, p. 394 sq — et notamment pour l'application de la distinction aux Traités internationaux, Triepel — *Droit international et Droit interne*, p. 27 à 110.

en général et l'acte législatif émis par la volonté de l'Etat pour régler soit les rapports de ses sujets entre eux, soit leurs rapports avec lui. Si l'on se figure que par une loi, l'Etat peut au point de vue international, créer du Droit international objectif on commet une confusion et l'on confond le Droit international avec une sorte de droit public externe.

Ce point de terminologie précisé, nous tenons pour certain qu'en droit international un « traité-contrat », de même qu'en droit privé un contrat est incapable par définition de créer une règle de droit objectif ; il ne peut qu'engendrer des droits et des devoirs subjectifs. Seules, les *Vereinbarungen* créatrices de droit (traités-lois) peuvent le faire (1). Ces traités, ces *Vereinbarungen*, par lesquels les Etats précisent les règles du Droit international objectif supposent, comme l'a dit Triepel, « Une fusion de volontés dont le contenu est complètement semblable ». Et c'est là ce qui explique que des Etats puissent par des accords de volonté créer une règle de droit obligatoire pour eux. Il ne suffit pas que deux ou plusieurs Etats par une déclaration unilatérale et de même contenu décident de se comporter de telle ou telle façon dans une circonstance déterminée ; aucune obligation internationale ne naîtrait ainsi. Il faut un consentement, une rencontre, une collaboration et une fusion de volontés absolument communes. « Le contrat au sens que nous venons de définir est donc incapable d'engendrer une volonté commune, incapable par suite d'engendrer du droit quand celui-ci suppose comme source une volonté commune » (Triepel, p. 44 et 45). Les conventions de ce genre, les *Vereinbarungen* créatrices de droit international objectif sont très nombreuses ; on peut citer les conventions relatives au droit de la guerre, aux droits et aux devoirs des neutres, à l'extradition des délinquants, à la protection internationale du droit d'auteur, les dispositions du Congrès de Vienne sur la liberté de navigation et le rang des agents diplomatiques,

---

<sup>1</sup> Il faut bien noter que certains traités peuvent être à la fois créateurs de situations juridiques particulières et sur d'autres points définisseurs de règles de droit ; ils sont mixtes.

la Déclaration de Paris de 1856 sur le droit maritime, les conventions de Genève de 1864 et de 1906, la convention de Saint-Pétersbourg de 1868, les conventions de la Haye de 1899 et de 1907, etc.

On voit ainsi comment les traités internationaux, ou du moins une certaine espèce de conventions internationales peuvent créer du Droit international objectif et comment la question de l'autorité des traités se relie à celle de l'autorité même du Droit international.

Mais dans notre tâche, dans la comparaison de l'autorité des traités à celle des lois, une objection peut nous être proposée et qu'il est nécessaire d'écarter dès l'abord. On peut nous objecter, en effet, que l'on ne compare utilement deux actes juridiques qu'autant qu'ils existent dans la même sphère de droit, ou tout au moins dans deux sphères qui se pénètrent intimement. Dès lors si le Droit international et le Droit interne sont deux sphères entre lesquelles il n'y a aucune pénétration, les traités internationaux et les lois ne peuvent être comparés utilement puisqu'entre eux il ne peut y avoir aucun rapport. Cette objection découle immédiatement de la doctrine soutenue par l'auteur allemand Triepel. Il reconnaît bien que de nombreuses questions offrent un intérêt tant du point de vue du Droit international que du point de vue du droit public : « Ce sont notamment celles qui suivant l'expression habituelle ont un « côté » de Droit international et un « côté » de droit public, qui appartiennent « aux territoires frontières » entre le Droit international et le droit public : souveraineté, unions d'Etats, territoire d'Etat, servitudes internationales, nationalité, importance, conclusion, effets, contenus des traités internationaux, toutes doctrines dont la plupart sont les « enfants de douleur » de la théorie et qui jouent un rôle marquant aussi bien chez les auteurs du droit public que chez ceux du Droit international ». Mais pour lui, il y a là simplement des questions qui ont une face de droit public et une face de Droit international, mais qui n'impliquent pas de pénétration entre ces deux ordres de droit.

Pour lui le Droit international et le droit interne sont deux « systèmes juridiques distincts. Ce sont deux cercles qui sont en contact intime, mais qui ne se superposent jamais ». Et, il en résulte cette conséquence qu'une règle de Droit international, un traité, par exemple, est absolument incapable de créer par lui-même une règle de droit interne objectif ; et, de même une loi, règle de droit interne, ne peut créer aucune règle de Droit international. Il devient avec cette conception complètement inutile de comparer ces deux actes créateurs de droit puisque chacun opère dans un domaine distinct de l'autre.

Cette opinion de Triepel se base sur le raisonnement suivant : c'est d'abord que le Droit international et le droit interne ont des sources absolument différentes, c'est aussi qu'ils régissent des rapports différents. Pour lui la règle de Droit international naît de la fusion des volontés concordantes de plusieurs Etats, de Vereinbarungen créatrices de droit, tandis que le droit interne naît d'un ordre émané de la volonté de l'Etat seul. Mais en admettant cette diversité des sources, ce que nous contestons formellement et ce que Triepel soutient, c'est que le Droit international ne peut régir que des rapports d'Etat à Etat, tandis que le droit interne régit les rapports de l'Etat avec des individus ou des individus entre eux. Cette opinion que le Droit international ne peut régir que des rapports d'Etat à Etat nous paraît devoir être révisée et de nombreux auteurs la contestent à l'époque actuelle. En disant que les Etats sont seuls des personnes du Droit des gens on ne peut arriver à expliquer quantité de situations internationales (condition internationale de la papauté, certains arbitrages où des individus sont intéressés au premier chef, etc.) et c'est pour quoi on se demande de plus en plus si on ne doit pas considérer que des individus, des groupements même, peuvent aussi, dans certains cas, posséder cette qualité de personnes du Droit international. C'est justement parce que la théorie encore dominante à l'heure actuelle rejette absolument cette idée qu'elle a dû exagérer le rôle de la fiction en Droit international pour

expliquer certaines situations juridiques, comme la condition internationale de la Papauté.

Cette opinion repose aussi sur la méconnaissance de la véritable nature juridique de l'Etat. C'est une théorie chère à la science allemande que de faire de l'Etat une personne distincte des individus qui le composent et qui a une existence en quelque sorte indépendante d'eux, sans autre lien que celui qui unit le supérieur à l'inférieur.

Dès lors pour Triepel pas plus que les lois ne peuvent être la source d'un Droit international quelconque, les traités internationaux ne peuvent être celle d'un droit interne objectif, ni de droits subjectifs au profit des individus membres de cet Etat. S'il arrive qu'une règle de Droit international passe dans le droit interne, il y a création d'une règle nouvelle, réception par le droit interne de la règle de Droit international, mais il est nécessaire qu'une telle réception, faite d'après les procédés propres au droit interne, ait lieu pour qu'un droit objectif de ce genre puisse naître.

Pour nous, au contraire, il y a une véritable pénétration du Droit international dans le droit interne, et le Droit international, les traités internationaux en particulier, peuvent créer tant des règles de droit interne que des droits et devoirs subjectifs au profit des sujets des Etats soumis à la règle de droit. Par contre, il nous paraît incontestable que le droit interne, qu'une loi ne puisse jamais créer ni une règle de Droit international quelconque, ni un droit ou une obligation internationale au profit d'un Etat étranger. Cela résulte de ce principe que nous établirons ultérieurement que l'autorité des traités internationaux est très supérieure à celle des lois.

Ces réflexions préliminaires nous dictent donc notre plan. Nous exposerons tout d'abord de nombreux faits qui prouvent à notre avis que l'autorité des traités est très supérieure à celle de la loi. Nous verrons comment au point de vue des principes cela se justifie et comment le fondement même de l'autorité de traités nous apparaît comme beaucoup plus élevé que celui des lois. En ce faisant, nous aurons à étudier une théorie alle.

mande, la théorie de l'autolimitation qui base sur le même fondement, sur la volonté de l'Etat, l'autorité de ces deux actes juridiques. Puis nous rechercherons comment il peut se faire qu'un traité international soit la source d'un droit interne objectif et surtout de droits et d'obligations au profit des individus. Nous verrons comment cette question se relie à celle de la nature juridique de l'Etat ; nous aurons en particulier, à discuter la théorie de la science allemande sur ce point et de laquelle découle logiquement sa conception sur le sujet qui nous occupe.

Ce travail de doctrine accompli nous étudierons les Constitutions et les pratiques constitutionnelles de quelques pays : notamment de la France pour voir si elles peuvent s'interpréter comme décidant que les règles établies par un traité international ne peuvent avoir d'effet en droit interne qu'après leur réception par lui suivant les procédés qui lui sont propres.

Enfin, nous examinerons principalement en ce qui concerne la France les décisions législatives et jurisprudentielles en cas de conflit entre les dispositions d'un traité et celles d'une loi.

L'idée de ce travail nous a été suggérée par quelques leçons de notre Maître Monsieur le Professeur Pillet ; c'est grâce à ses encouragements et à toute la bienveillance qu'il nous a témoignée au cours de nos études que nous devons d'être arrivés à ce résultat encore bien imparfait ; nous nous permettons de lui en adresser ici respectueusement l'expression de notre reconnaissance.



## TITRE PREMIER.

### DÉMONSTRATION ET ÉPREUVE THÉORIQUE DU PRINCIPE,

---

#### CHAPITRE PREMIER

#### **Circonstances de fait qui militent en faveur de la supériorité de l'autorité des Traités sur celle des Lois.**

---

Avant d'aborder les discussions de principes, nous allons indiquer certains problèmes de droit public qui nous montreront comment en fait et en droit l'autorité des traités est supérieure à celle des lois. La démonstration de cette supériorité apparaîtra d'ailleurs clairement au fur et à mesure de cette étude.

Le traité et la loi sont, nous le savons, deux modes d'action de la souveraineté de l'Etat. Mais l'obligation qui résulte du traité a son fondement dans l'autorité du Droit international, tandis que celle qu'engendre la loi ne tire la sienne que du droit interne; cette distinction est capitale et nous verrons (chap. II p. 33) quelle différence elle établit entre l'autorité de ces deux actes juridiques. Mais la raison décisive et qui prime toutes les autres apparaît, quand on considère les conséquences des obligations engendrées par le traité et par la loi. La loi ne nous apparaît jamais pour l'Etat que comme un engagement imparfait en ce sens que la puissance publique qui l'a édictée n'est jamais tenue de la respecter absolument qu'autant qu'il lui plaît et qu'elle demeure libre de la supprimer et de la rem-

placer à son gré par une disposition contraire. Nous verrons bien qu'on a distingué avec Ihering trois moments dans la perfection de l'ordre législatif, le degré de perfection le plus élevé étant celui où la loi est obligatoire à la fois pour les individus qu'elle concerne et pour l'Etat qui l'a édictée. Mais à la vérité, ce caractère n'existe qu'autant que l'Etat a bien voulu le reconnaître, pour des motifs quelconques, et par une limitation qu'il a apportée lui-même aux droits illimités dont il jouissait auparavant. S'il viole cet engagement, lui, le dépositaire de la puissance publique, cette violation demeurera en général non sanctionnée. On nous objectera qu'un tel manquement ne sera pas différent de la violation par un Etat d'une obligation internationale qui pèse sur lui, mais, à tout le moins, sans supposer un manquement de l'Etat souverain aux obligations qu'il a contractées en édictant une loi, l'Etat qui fait une loi peut toujours par une loi nouvelle abroger les dispositions de la première et les remplacer par des dispositions contraires sauf à respecter les situations juridiques particulières régulièrement acquises sous l'empire de la règle ancienne. Son pouvoir en cette matière, est absolument illimité. Nous voyons donc, par là, que l'existence et la force obligatoire des lois dépend en quelque sorte, de l'autorité qui les a édictées, d'un Etat.

En Droit international, pour les traités, leur force obligatoire dépend également de l'autorité qui les a créés. Mais, ici, ce n'est plus un Etat. Nous avons vu en effet, dans notre Introduction, que la volonté d'un seul Etat était absolument impuissante à fonder une obligation internationale, ni un règle de Droit international objectif. Cela ne peut avoir lieu que par la rencontre des volontés, soit opposées (traité-contrat) soit concordantes (Vereinbarung) de deux ou plusieurs Etats. L'Etat qui par le moyen d'un traité a contracté des obligations envers un autre Etat, personnalité investie des mêmes caractères que lui, ne peut les rendre caduques par un acte unilatéral. Un traité une fois conclu reste obligatoire, à moins d'un accord de volontés contraire au premier, entre les mêmes parties, pendant tout le temps pour lequel il a été fait. De ce traité,

même, résulte pour l'Etat l'obligation de ne pas légiférer sur une matière déterminée ou dans un sens déterminé. Si l'un des contractants ne remplit pas son obligation, il va s'en suivre que l'Etat co-contractant aura à sa disposition pour exiger l'exécution toute la gamme des sanctions internationales, depuis la simple protestation jusqu'à la guerre et qu'il pourra employer celle qu'il jugera opportune pour contraindre le défaillant. Celui-ci pourra donc voir sa souveraineté menacée et en poussant les choses à l'extrême, il pourra arriver que pour avoir méconnu la force obligatoire d'une convention internationale, il ne puisse plus exercer sa souveraineté librement même à l'intérieur et légiférer à son gré envers ses sujets.

Cette différence entre l'autorité des traités et celle des lois et la supériorité de la première vis à vis de l'autre s'accroît encore quand on considère la situation d'un Etat protégé par rapport au protecteur. Par l'établissement d'un Protectorat, un Etat aliène au profit d'un autre, non pas sa souveraineté comme on le dit communément, mais l'exercice de sa souveraineté extérieure. Dès lors, l'Etat protecteur va avoir le droit de représenter le protégé à l'étranger et de passer pour lui des traités internationaux avec les puissances étrangères. Il pourra donc imposer au protégé des obligations internationales. Il pourra même contracter en son nom l'obligation d'édicter sur son territoire certaines règles de droit. En principe, l'Etat protecteur ne possède aucun des attributs de la souveraineté intérieure du protégé. Cependant on reconnaît qu'il a le droit d'intervenir dans les affaires intérieures pour veiller à l'exécution des obligations internationales contractées, pour l'obliger à édicter les règles de droit qui sont nécessitées par elles et même pour les imposer lui-même ou empêcher l'exécution de celles qui seraient rendues contrairement à ces obligations. C'est pour cette raison que deux services publics particulièrement importants à l'intérieur de l'Etat protégé sont toujours organisés et dirigés par l'Etat protecteur, ce sont les services publics de l'armée et de la marine. On voit encore, par cet exemple, combien l'autorité des obligations internationales s'impose

dans le domaine du droit interne, combien l'autorité des traités est supérieure à celle des lois.

Mais l'autorité des traités est telle qu'elle s'impose aux règles prescrites par les lois et même par les lois constitutionnelles au point de les abaisser au rang de simples formalités. Cela est particulièrement topique dans un cas. Nous savons qu'en France notamment le budget doit être voté tous les ans par la Chambre et que celle-ci a le droit de modifier les crédits afférents à telle ou telle dépense, voire même de refuser de les admettre ; c'est le principe connu sous le nom de principe d'annualité du budget. Il en est ainsi dans la plupart des pays vivant sous le régime parlementaire, sauf que la durée pour laquelle le budget est voté varie, pouvant être de deux ou plusieurs années.

On peut supposer que la France ait conclu un traité qui entraîne pour l'État une dépense pendant plusieurs années, pendant toute la durée pour laquelle le traité est conclu. Chaque année le crédit afférent à cette dépense devra être inscrit au budget. Eh bien, pendant toute la durée du traité, le Parlement ne pourra pas le modifier, il ne pourra pas refuser de le voter ; il devra le voter tel quel. Qu'on ne nous dise pas qu'en fait chez nous, le Parlement est souverain et qu'il peut ne pas le faire. En fait, oui ; mais, en droit, il y a une obligation véritable bien que non sanctionnée qui pèse sur lui.

On peut encore nous objecter qu'un traité semblable aura dû, conformément à la Constitution, être approuvé par les Chambres, parce qu'engageant les finances de l'État. Mais cette objection ne prouve rien. Nous savons que le Parlement ne peut pas renoncer aux prérogatives qu'il tient de la Constitution, et le principe de l'annualité du budget est un principe constitutionnel. Si le Parlement, dans cette espèce, n'a pas le droit de modifier le crédit, c'est que devant l'autorité des traités les lois constitutionnelles s'abaissent au point que les règles qu'elles posent se réduisent à de simples formalités.

Toutes ces considérations d'ordre pratique montrent combien l'autorité des traités est supérieure à celle des lois. Cette supériorité apparaîtra clairement dans les développements qui

vont suivre et notamment lorsque nous aurons constaté les différences qui existent entre le fondement de chacun de ces actes. Si le principe que nous préconisons n'est pas admis par tout le monde, c'est que les auteurs allemands qui, il faut le reconnaître, ont du moins le mérite de s'être presque seuls occupés de la question, ont émis à son endroit des théories fort originales et parfois fort obscures et cherché à baser l'autorité des traités comme celle des lois sur le même fondement, sur la volonté des Etats.



## CHAPITRE II.

### La théorie allemande de l'Autolimitation.

Les résultats de la doctrine soutenue par les auteurs allemands, doctrine qui est, comme nous l'avons annoncé, en opposition avec notre principe que l'autorité des traités est très supérieure à celle des lois, sont sans aucun doute amenés par le fondement que ces auteurs assignent à l'autorité des traités. C'est principalement dans l'œuvre de Jellinek qu'elle a été exposée avec tous les développements qu'elle comporte.

#### § I.

La doctrine de cet auteur qui s'inspire des idées émises auparavant par Ihering se présente dans l'histoire du Droit international comme une réaction contre les théories de l'école du Droit naturel qui étaient nettement insuffisantes. Les chefs de cette école, Grotius, Pufendorff, et leurs disciples nous disent en définitive qu'une convention est obligatoire pour l'Etat qui l'a contractée parce que dans un pays civilisé il ne saurait en être autrement, parce que la bonne foi est la loi ordinaire des contrats sur lesquels pèserait l'incertitude si cette règle n'était pas observée. Bref, tout ce que les auteurs de l'école du Droit naturel invoquent pour baser la force obligatoire des traités c'est un principe de morale, c'est le principe de l'immutabilité de la parole donnée. Mais il faut bien reconnaître que ce n'est pas là, si élevée soit-elle, une base juridique. C'est à la recherche de cette base que Jellinek s'est attaché tout d'abord dans un petit opuscule paru en 1880 (*Die rechtliche Natur der Staatenverträge*), mais c'est surtout dans son livre sur « l'Etat

moderne et son droit » que sa conception de droit public apparaît avec toute son ampleur.

Comment peut-on concevoir que des Etats, c'est-à-dire des groupes investis de la personnalité juridique (1), jouissant de la souveraineté, puissent être liés les uns envers les autres par des règles quelconques ? Comment peut-on concevoir que le champ d'action de la souveraineté de l'Etat puisse recevoir des restrictions en vertu d'une convention ? Pour Jellinek ce n'est pas là une question spéciale ; elle rentre, au contraire, dans le cadre plus large de la question suivante : Comment la souveraineté d'un Etat peut-elle être limitée par une règle quelconque ? Le concept de la souveraineté semble exprimer la négation de toute limitation du pouvoir de l'Etat par un autre pouvoir supérieur ; mais la souveraineté est-elle un pouvoir illimité et non limitable, un pouvoir que personne, pas même cette souveraineté ne peut limiter ? Les auteurs de l'école du Droit naturel l'avaient soutenu et d'anciens auteurs comme Bodin, Hobbes, Rousseau, avaient nié la possibilité pour l'Etat de se trouver lié en vertu de sa seule volonté. Cette opinion, dit Jellinek, est fausse et doit être révisée ; le point de départ de son erreur est dans sa conception de la souveraineté de l'Etat.

Jellinek émet sur ce point des idées très claires (2). Il faut bien se représenter, dit-il en substance, que la souveraineté est un concept juridique et que dès lors on ne peut concevoir le pouvoir souverain comme placé au dessus du Droit (3). « Au

---

<sup>1</sup> Nous justifierons ultérieurement notre point de vue sur cette question de la personnalité juridique des Etats.

<sup>2</sup> *L'Etat moderne et son Droit*, t. II. traduction Fardis.

<sup>3</sup> C'est là une idée qui devait être reprise plus tard par Mr Duguit qui déclare que « si l'on conçoit l'Etat comme une personne, un sujet de droits, on doit admettre en même temps par là — même qu'il tombe sous la prise du droit que non seulement il est titulaire de droits subjectifs mais encore qu'il est lié par le droit objectif, par la règle de droit » (Duguit — *Droit constitutionnel*, t. 1, § 16); et c'est cette notion dont Mr Larnaude devait plus tard préciser les conséquences en disant « qu'il est indispensable de dire que l'Etat exerce un droit et de donner par suite à l'individu le pouvoir d'exiger de lui que dans l'exercice de ce droit, l'Etat ne dépasse pas la limite qui lui est tracée » (*Revue du Droit public*, 1910 p. 391).

premier coup d'œil, dit Jellinek, il semble qu'il n'y ait aucun doute : l'Etat souverain ne saurait reconnaître aucune limite, sauf en Droit international qui reste ici hors de cause. « Nous verrons, plus loin, comment ses développements vont par analogie s'appliquer à la matière du Droit international. Mais, si dès l'abord, la question semble ne faire aucun doute, l'Etat soumis au droit trouve sa limite juridique dans l'existence d'un certain ordre, l'Etat n'est un Etat que s'il a une Constitution. Il peut, il est vrai, choisir sa Constitution, mais il lui en faut une. Dès lors, la doctrine du pouvoir absolu et illimité de l'Etat se trouve renversée. L'Etat est lié à l'observation de son Droit ; mais comment fonder juridiquement cette obligation, comment concevoir que l'Etat va être tenu par une règle qui sera le produit de sa volonté ? Comment la souveraineté de l'Etat va-t-elle se trouver limitée par la volonté même de cet Etat ?

C'est la possibilité pour l'Etat de limiter ainsi sa propre souveraineté, de cette auto-limitation, que Jellinek va s'efforcer de démontrer. Sur ce point la base de ses développements doit être cherchée dans une distinction déjà faite par Ihering entre les trois moments du développement du droit (1) : Ihering déclare que l'Etat en émettant une règle de droit peut avoir pour but de lier par là simplement ceux qu'elle concerne, mais non pas de se lier lui-même en sorte qu'il se réserve le privilège de la méconnaître à son gré dans un cas spécial. Mais il peut aussi émettre la loi dans le but de s'obliger lui-même. C'est lorsqu'elle revêt ce caractère que la loi atteint son degré de perfection véritable. On peut distinguer, dit Ihering, trois moments dans l'évolution de la loi jusqu'à cette perfection. Le premier moment est celui de l'ordre individuel. « Provoqué par le besoin immédiat d'un cas particulier, sous la pression du moment, il apparaît pour disparaître aussi vite, épuisant son effet complet dans ce cas spécial sans laisser de trace derrière lui. » Mais il faut remarquer que le concept d'un ordre individuel n'exige pas qu'il ait pour objet un seul individu, de

---

<sup>1</sup> Ihering — *L'évolution du droit*, p. 228 sq.

même que l'ordre qui ne touche qu'un individu n'est pas forcément tel. Le critérium est que « doivent être considérés comme individuels ceux qui concernent dans un cas spécial une règle qui n'a pas déjà été formulée dans l'ordre abstrait ou posée comme nécessaire par la loi, mais qui est basée sur la volonté libre et spontanée de l'Etat ». Cet ordre individuel se présente comme la plus simple et la première forme employée par le pouvoir pour établir un ordre.

Le second moment est celui de la loi obligation unilatérale. Le premier nous montre la force d'un Etat dans une activité continuelle ; avec l'ordre abstrait, au contraire, une simple loi prend la place de milliers et de milliers d'ordres particuliers. Cette substitution de la loi à l'ordre individuel apporte avec elle le grand avantage de l'économie de la force et de la facilité de la tâche et cet avantage suffit à l'introduire. L'intérêt personnel, l'égoïsme inconscient poussent à ce remplacement. Une telle conception de la loi renferme ce caractère qu'elle lie seulement ceux qu'elle vise et non pas son auteur. Celui qui fait la loi peut aussi la défaire et si son intention est de lier ceux auxquels il l'impose sans se lier lui-même nous sommes en présence de ce qu'Ihering nomme : la loi unilatérale. Elle n'emporte pas la création de droits acquis inviolables. C'est la forme qu'elle prend sous le régime du despotisme. Le despote n'a pas l'intention de limiter sa liberté propre par la voie des règles qu'il émet ; il se réserve, au contraire, le privilège de les méconnaître dans tous les cas où elles lui seraient désagréables. Ihering déclare que dans une telle règle il y a bien la forme et les éléments substantiels de la loi qui sont l'uniformité de l'action sociale, l'égalité et le concept « du droit au sens subjectif » mais qu'elle ne présente pas l'élément qui en fait véritablement un état de droit. Cet élément n'existe que dans le troisième stade du développement de la loi, dans ce qu'il appelle l'ordre obligation bilatérale.

Dans ce troisième mode les autorités de l'Etat lui-même doivent respecter les règles qu'il a édictées et de cette façon seulement le hasard est banni de l'application des lois ; l'uni-

formité et la stabilité succèdent à l'arbitraire. La loi par conséquent dans toute l'acception du mot suppose un ordre « bilatéralement obligatoire » c'est-à-dire qui contient la subordination volontaire de la part de l'Etat aux règles qu'il a posées. C'est ainsi que l'Etat limite lui-même par un acte de sa volonté propre sa propre souveraineté. C'est là ce que Jellinek devait appeler plus tard l'auto-limitation, la « Selbstverpflichtung ». Mais, dit Ihering, comment concevoir que l'Etat limite ainsi lui-même son autorité et tout d'abord quel motif peut déterminer les autorités à se soumettre elles-mêmes à la loi ? Ce motif, c'est l'intérêt. « L'auto-limitation porte en elle-même son paiement. Les autorités se soumettent à la loi parce qu'elles sont convaincues que leur intérêt bien compris l'exige. »

Cette question de la possibilité pour l'Etat de limiter lui-même volontairement sa propre liberté est reprise par Jellinek et le professeur déclare que l'Etat peut se servir de sa volonté c'est-à-dire de sa liberté pour limiter cette même liberté. Les preuves de ce phénomène abondent spécialement dans le domaine du droit public intérieur. Lorsqu'un souverain jusqu'à lors absolu se décide sous la pression des circonstances à donner à ses sujets une Constitution, il ne fait pas autre chose que de limiter par un acte de sa volonté propre la souveraineté illimitée dont il avait joui jusque là, et cependant tout le monde conçoit bien qu'il y a là un acte régulier en soi, un acte qui a pour conséquence de constituer des droits au profit des sujets à qui cette Constitution est donnée. De même encore, ce que l'on entend par droits naturels des sujets c'est-à-dire les diverses libertés individuelles, reposent sur une limitation apportée par l'Etat à sa propre omnipotence en la matière. C'est bien l'Etat qui s'incline lui-même devant elles et le fait de sa part de les respecter doit s'analyser dans une limitation que par un acte libre de sa volonté il apporte à sa propre puissance.

Jellinek cite encore d'autres preuves qu'il emprunte particulièrement au fonctionnement de la souveraineté, comme le principe de la séparation des pouvoirs, le principe de la non-rétroactivité des lois nouvelles, la règle universellement ad-

mise du respect des droits acquis, la nécessité d'une procédure régulière quand il s'agit de modifier les lois. Tout cela, ce sont des limitations apportées par le pouvoir au caractère arbitraire et illimité de ses droits.

Mais Jellinek va plus loin et généralise davantage. Il ne craint pas de dire que l'existence des lois publiques ou même privées est invariablement dans le sein de l'Etat une auto-limitation de la puissance publique. Tout acte sans exception émané de la puissance publique est également une auto-limitation de cette volonté car l'Etat doit respecter les conséquences de la détermination qu'il a prise et observer pour sa part les lois générales qu'il a imposées à la communauté qu'il concentre et dirige (1).

L'auto-limitation qui est à la base du droit public intérieur est également à la base du droit des gens ; c'est elle qui explique les devoirs dont les Etats peuvent être tenus les uns à l'égard des autres. Plus spécialement les conventions internationales ne sont que des limitations consenties par l'Etat à sa souveraineté. C'est donc dans la volonté de l'Etat que l'on va trouver en Droit international le fondement de la force obligatoire des conventions. C'est là ce que déclare M. Carré de Malberg (*Contribution à la théorie générale de l'Etat*, p. 234) « De même que dans ses relations internationales l'Etat souverain ne peut se trouver lié ou limité qu'en vertu de sa propre volonté ou de son libre consentement, de même aussi à l'intérieur et dans ses rapports avec ses sujets la souveraineté implique que l'Etat ne peut être soumis à d'autres limitations que celles

---

<sup>1</sup> Cette limitation de la souveraineté de l'Etat issue exclusivement de la volonté de celui-ci a été au point de vue du droit interne critiquée par de nombreux auteurs et notamment par Le Fur qui explique (*Etat Fédéral*, p. 422 sq.) que l'Etat n'est pas exclusivement déterminé par sa propre volonté mais pour partie aussi par un pouvoir étranger qui lui est à la fois antérieur et supérieur que certains auteurs appellent le Droit tout court et d'autres le droit naturel ou rationnel. La théorie de l'auto-limitation au contraire ne fait pas du droit une puissance supérieure et placée au dessus de l'Etat; pour elle le droit n'est qu'une création de l'activité étatique. Cette théorie de l'auto limitation a encore été critiquée du point de vue du Droit public par Mr Duguit. (*L'Etat*, t. I. p. 122 sq.)

qui résultent du droit qu'il a lui-même créé. « A l'extérieur donc comme à l'intérieur l'Etat qui vit dans la communauté internationale n'est soumis qu'à sa propre volonté. « C'est là le seul moyen, dit Jellinek (1), de fonder juridiquement le Droit international. » Il y a donc dans la doctrine de cet auteur une assimilation absolue entre la façon dont se fonde l'obligation qui résulte pour l'Etat du Droit international et des traités et celle dont se fonde l'obligation qui résulte pour lui de la loi qu'il édicte. C'est cette obligation qu'il nomme l'auto-obligation car dans les deux cas c'est la volonté de l'obligé qui la fonde. « Les normes, dit-il, par lesquelles l'Etat règle ses rapports avec les autres Etats forment le Droit international objectif qui au point de vue formel repose ainsi sur la volonté de l'Etat, comme le droit en vigueur à l'intérieur de l'Etat. » (1)

Puis, Jellinek considère l'objection que l'on pourrait tirer contre sa doctrine d'un changement toujours possible de la volonté de l'Etat. Comment baser le Droit international et la force obligatoire des traités sur quelque chose d'aussi incertain, d'aussi contingent que la volonté ? C'est ce caractère d'incertitude que Jellinek conteste et la volonté de l'Etat lui apparaît comme très stable et très ferme. Sa doctrine sur ce point devient certes beaucoup plus compliquée et beaucoup plus douteuse. Elle consiste à montrer que la volonté de l'Etat est nécessairement attachée à atteindre les buts qu'il poursuit. C'est le respect de ces buts qui commande le respect des traités. Celui-ci, il est vrai, est confié à la seule volonté de l'Etat et ne dépend en définitive que d'elle ; mais elle ne peut pas aller contre les buts nécessaires de l'activité étatique ; prétendre le contraire serait une atteinte au bon sens. Or, comme l'existence de relations internationales est nécessairement une condition de la vie des Etats, le but de ceux-ci doit être de les développer et le respect des traités est la condition essentielle du commerce international. Celui-ci étant posé comme nécessaire pour la vie et le développement de l'Etat, il est nécessaire aussi que les trai-

---

<sup>1</sup> *L'Etat moderne et son Droit*. t. II, p. 132.

<sup>1</sup> *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, p. 46.

tés soient considérés par les Etats comme ayant une force obligatoire qui en impose le respect. Mais il n'en reste pas moins que c'est dans la simple volonté de l'Etat qu'il faut chercher le fondement de cette force obligatoire puisqu'en Droit international de même qu'en droit public interne, toute obligation ne vient que de la volonté.

Mais comment arrivera-t-on à l'unité du droit entre des Etats différents, surtout en matière de traités ; car il est évident que si les Etats ne suivent pas les mêmes principes et n'appliquent pas les mêmes règles c'est en vain que l'un d'eux voudra se plier aux conditions de la vie en communauté internationale, il n'aura jamais l'assurance qu'une obligation qu'il a contractée aura comme corrélatif une obligation semblable des autres Etats ? Sur ce point cependant, dit Jellinek, bien que les Etats ne se font pas toujours une même opinion touchant à la valeur des principes du Droit international, on pourra cependant arriver à une certaine unité au moyen de la reconnaissance mutuelle des Etats. Ceux-ci, désireux d'entrer réciproquement en relations les uns avec les autres doivent se plier aux conditions auxquelles peuvent exister ces relations. La plus importante de ces conditions c'est l'observation des lois qui gouvernent l'existence de ce commerce international, c'est pourquoi les Etats seront obligés de se plier aux mêmes règles et c'est ainsi que l'on pourra arriver malgré la création unilatérale du droit des gens à une doctrine commune et qu'on y arrivera, non pas en vertu d'une espèce de hasard, mais par une véritable nécessité imposée par la simple considération de la concordance des fins vers lesquelles tendent les rapports contenus dans la vie internationale.

Cette doctrine dont le caractère compliqué et les résultats peu satisfaisants n'échappent à personne, est absolument inadmissible. Elle l'est d'abord parce qu'au point de vue qui nous occupe elle conduit à baser sur le même fondement la force obligatoire des conventions internationales et celle de ces actes du ressort du droit public interne que sont les lois. Elle revient en définitive à dire que l'obligation qui résulte pour l'Etat des

conventions qu'il a conclues avec d'autres Etats également souverains et celle qui dérive des lois qu'il a édictées pour ses propres sujets tirent leur force de la même source, de sa volonté. Donc, pas de différences de nature entre la force obligatoire des traités et celle des lois, l'une ne sera pas supérieure à l'autre aux yeux de l'Etat obligé.

Cette théorie est inadmissible pour une autre raison. C'est qu'elle fait reposer la création du droit sur la force. Ainsi que nous l'avons constaté en exposant la doctrine d'Ihering, c'est la puissance publique qui après s'être exercée d'une façon de moins en moins arbitraire en vient, parce que son intérêt bien compris l'exige, à établir une règle de droit qui soit obligatoire à la fois pour elle et pour ses sujets. C'est donc la force qui va se limiter elle-même au moyen du droit qu'elle crée. Mais comme l'a très bien fait remarquer M. Berthélemy (*Le fondement de l'autorité politique*, p. 19) la puissance de cet être fictif qu'est l'Etat va être exercée par des êtres réels qui en définitive ne seront soumis au droit qu'autant qu'ils le voudront bien. C'est là une doctrine éminemment dangereuse pour la paix sociale et qui affaiblit singulièrement l'autorité de ce droit octroyé par l'Etat dans son intérêt propre. La force qui crée le droit nous semble bien près de le primer. Non, l'Etat ne crée pas le droit, il le reconnaît et il n'est un Etat que lorsqu'il nous en apparaît, non pas comme le créateur, mais comme l'instrument et le sujet. Qu'il en soit le définitif, oui, mais le créateur, non. Jellinek a beau nous dire, et il nous semble bien qu'il n'échappe pas là à une contradiction, que l'Etat, concept juridique, est par là même soumis au droit, la doctrine de l'auto-limitation aboutit fatalement à faire de l'Etat le créateur du droit, créateur qui ne s'y soumet que volontairement et parce que son intérêt bien compris l'exige.

D'autre part, cette doctrine se relie nettement à cette théorie de droit public soutenue par la majeure partie des auteurs allemands qui fait de l'Etat une personne morale distincte des individus qui la composent et qui leur est superposée. Nous aurons à en faire la critique ultérieurement, mais qu'il nous suf-

fisse de constater ici que l'Etat créateur du droit se présente comme ce « Herrscher », ce chef qu'ont imaginé les auteurs allemands. Il ne nous appartient pas de discuter pour le moment la question de la personnalité de l'Etat puissance publique ni de prendre parti sur ce point si controversé. Nous y reviendrons ultérieurement.

De plus, que penser d'une théorie qui base la force obligatoire des lois et des traités sur la volonté de l'Etat ? A bien prendre les choses et même si on admet la personnalité de la puissance publique, il n'existe pas de volonté de l'Etat. Si l'Etat est une personne, ce n'est en tout cas qu'une personne fictive en ce sens qu'elle n'est pas liée par l'existence d'une personne réelle ; l'Etat ne peut jamais agir que par ses organes et la volonté exprimée n'est jamais que celle desdits organes et non celle de l'Etat lui-même. C'est d'ailleurs ce que Jellinek est obligé de reconnaître ultérieurement (*Allgemeine Staatslehre*, p. 508). On voit déjà par là la faiblesse d'une doctrine qui fait reposer l'édifice tout entier tant en matière de Droit public qu'en matière de Droit international sur une notion aussi imprécise et aussi fausse que celle de la volonté de l'Etat.

Mais à notre avis Jellinek n'évite pas de tomber dans une contradiction. Basant le droit sur la volonté, sur la liberté de l'Etat il en vient pour garantir ce droit à parler des motifs extérieurs, de l'intérêt de l'Etat, qui pèseraient sur cette volonté ; mais dès lors on ne peut plus parler de sa liberté s'il est soumis à des motifs extérieurs, et cependant il est nécessaire avec la doctrine de l'auto-limitation d'y faire appel car c'est la seule garantie que la volonté ne détruira pas le lendemain le droit qu'elle aura fondé la veille, garantie qui malheureusement ruine du coup la liberté de l'Etat. Et si vraiment on admet cette liberté, la base du droit des gens devient bien peu sûre et on aboutit alors avec Mérignhac qui est en France un des plus purs représentants de la thèse de l'auto-limitation à en fonder la force obligatoire sur la seule bonne volonté, sur la seule bon-

ne foi des Etats (1). C'est là, avouons-le, un terrain bien incertain pour un édifice aussi considérable !

Une autre contradiction, beaucoup plus grave celle-ci, est commise par Jellinek et les fondateurs de cette doctrine de l'auto-limitation. Quoi qu'ils fassent pour arriver à fonder le Droit international et notamment la force obligatoire des traités sur la seule volonté de l'Etat, ils sont obligés en dépit de leurs protestations, d'en revenir à la nature des choses, principe essentiel de cette école du Droit naturel qu'ils combattent pourtant avec véhémence. Si l'on arrive à la grande rigueur et avec peine à mettre l'auto-limitation à la base du droit interne, on est obligé par contre de reconnaître son insuffisance flagrante à fonder à elle seule le Droit international. En effet le droit est certainement un pouvoir au dessus de ceux auxquels il s'applique et la volonté d'un de ses sujets est absolument inopérante à le créer. Si, par une sorte d'auto-limitation de sa volonté l'Etat émet une règle de droit obligatoire à la fois pour lui et pour ses sujets, cette règle de droit ne provient pas de la volonté desdits sujets, elle leur est imposée par la puissance publique et cela, il faut bien l'admettre, quelle que soit la conception qu'on se fasse de celle-ci. Mais dans le domaine international la situation est tout autre ; ce sont des Etats qui sont ici les sujets et la volonté de l'un d'eux est absolument impuissante à établir le Droit international qui provient au contraire de la volonté commune née de la collaboration avec les autres volontés étatiques. Tout ce que la volonté peut faire, c'est de fonder ainsi que l'a fait remarquer Triepel (op. cit. p. 78, N. 1) un « droit public externe » (Ausseres Staatsrecht) ou de quelque autre nom qu'on voudra l'appeler. Si la règle de droit devient caduque dès qu'un Etat s'en délie, il n'y a là en vérité qu'un droit public externe et non un véritable Droit international.

---

<sup>1</sup> Merignhac — *Droit international*, t. I, p. 130. « Pourtant objecte-t-on, si l'Etat se limite ainsi lui-même, il lui est loisible de méconnaître la règle admise par lui. Sans doute; mais n'est ce point là la situation normale? Spécialement dans le domaine du droit international, n'est-ce point principalement par la seule bonne volonté, la seule bonne foi des Etats que s'exécutent les obligations dérivant du droit commun des Nations? »

nal (1). Ces conséquences n'ont cependant pas arrêté Jellinek qui pour arriver à fonder le Droit international sur la volonté de l'Etat fait en substance le raisonnement suivant. Si les hommes sont sujets de droit, c'est parce que l'Etat reconnaît leur personnalité juridique. Mais rien n'empêche que l'Etat fasse cette même reconnaissance à l'égard d'une autre personnalité juridique identique à lui, Etat, à l'égard d'un autre Etat. Seulement elle ne sera pas laissée à son arbitraire ; le commerce international étant un des buts nécessaires de l'activité étatique, il devra pour l'exercer faire cette reconnaissance et c'est cette nécessité, tirée on le voit de la nature des choses et que nous avons déjà examinée précédemment, qui arrive à fonder le Droit international. Il semble bien que cette nature des choses que Jellinek a cependant en horreur n'est pas loin de fonder le Droit international sur le Droit naturel. De plus cette démonstration est impuissante à démontrer l'existence d'un Droit international obligatoire et ne peut aboutir qu'à la création d'un faisceau de droits publics externes qui concordent et qui ont le même contenu non pas par hasard mais nécessairement.

§ 2.

Dès lors il peut paraître désespérant de voir que les auteurs qui se plaçaient à l'opposé des théoriciens de l'école du Droit naturel ont été obligés d'en revenir à celui-ci pour fonder le Droit international et l'on peut se demander avec quelque inquiétude si ce n'est pas là le seul fondement, le fondement d'ordre de morale plutôt que d'ordre juridique, que l'on puisse assi-

---

<sup>1</sup> On peut rapprocher de cette remarque de Triepel l'opinion de Fricker qui fait observer à Jellinek que l'Etat qui s'oblige en vertu de sa seule volonté ne peut pas s'obliger envers un autre Etat et ne peut jamais s'obliger qu'envers lui-même. De là à nier la force obligatoire des traités il n'y a naturellement qu'une courte distance, qui est franchie par Hagens (Staat, Recht, und Völkerrecht) qui fait observer que les obligations qui sont du ressort de la volonté libre peuvent bien être des obligations morales mais jamais des obligations juridiques. De même Gareis conclut de la théorie de Jellinek que l'autorité des traités n'existe pas et n'est qu'une sorte de fiction (*Algemeines Staatsrecht*, trad. américaine).

gner à la force obligatoire des traités en particulier et du Droit des gens en général. Cette crainte est chimérique et nous allons constater qu'il n'est pas impossible de lui trouver une base solide et très juridique. Le fondement de la force obligatoire du Droit des gens et spécialement des traités se trouve à notre avis dans l'existence de la société internationale. Mais il importe de préciser ce que nous entendons par ce mot qui pourrait, surtout à l'époque contemporaine, prêter à une confusion. Nous ne voulons pas parler ici de cette sanction que le traité de paix de Versailles du 28 Juin 1919 a tenté d'organiser pour assurer le respect du droit et des obligations internationales. C'est là une construction de l'efficacité de laquelle on peut douter, mais ce n'est pas elle que nous avons en vue par ces mots « société internationale. » La société, la communauté internationale existe en fait et existe depuis qu'il y a des nations. Il fait voir ce qu'elle est et d'où elle provient.

L'homme qui tend toujours naturellement à acquérir une situation meilleure s'efforce d'entrer en possession des biens de ses semblables dont il est privé et qu'il convoite. Dans l'état primitif il tachera d'y arriver par la force en s'emparant parce qu'il est le plus fort de ce dont il croit avoir besoin. C'est là le stade primitif. Peu à peu, poussés par leur intérêt, pour arriver à s'emparer plus facilement mais toujours par la force des richesses dont ils ont tous besoin, les hommes se réunissent, des groupements se forment, la notion de collectivité s'introduit; c'est ainsi que naît la nation, puis, après organisation de la collectivité, l'Etat. Mais parallèlement la notion de commerce s'établit et se généralise. Soit par lassitude, soit pour tout autre motif, les hommes naturellement envieux des richesses d'autrui qu'ils ne possèdent pas également s'efforcent de les acquérir par le moyen de l'échange tout d'abord à l'intérieur de la collectivité qu'ils ont formée. Puis, peu à peu, ce nouveau mode d'acquisition des biens déborde les limites de cette collectivité, de cette nation et les membres de nations différentes commercient entre eux. D'autre part l'Etat institué pour satisfaire et réglementer les aspirations de ses citoyens doit

pour accomplir sa tâche, faciliter ce but de leur activité, ce commerce tant intérieur qu'extérieur. Tous les États ont sur ce point le même devoir. Par le moyen de lois, ils vont intervenir dans le domaine du commerce intérieur et quant au commerce extérieur c'est par le moyen des rapports qu'ils vont le développer. Or, comme l'a dit très bien Monsieur Pillet (le Droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet. Revue de Droit international public, 1894 t. 1 p. 3) « si l'on entend par société un ensemble d'individus en rapports normaux et constants, on conviendra fatalement que cette notion s'applique aussi exactement aux nations qu'aux hommes eux mêmes. » C'est là ce que nous appelons la société internationale, société qui apparaît comme intermédiaire entre la société nationale et la communauté humaine entre lesquelles le degré de perfection de l'organisation juridique décroît au fur et à mesure de leur généralité. (1)

Cette communauté internationale n'est pas, il faut bien le remarquer, une communauté d'intérêts immédiats. Le but est toujours de favoriser les relations internationales mais les moyens d'y arriver peuvent différer et même être pour des motifs soit d'appréciation, soit de différences de nature, opposés. C'est une communauté de fonctions ; chaque Gouvernement au point de vue international a la même fonction à remplir vis à vis de ses sujets, le développement de leur activité à l'étranger. Il faut bien noter d'ailleurs que si cette communauté de fonctions était en même temps une communauté d'intérêts

---

<sup>1</sup> La meilleure définition qui a été donnée de cette communauté internationale se trouve à notre avis dans l'œuvre du théologien espagnol Suarez : « Ratio autem hujus partis et juris est, quia humanam genus quantumvis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem non solum specificam, sed etiam quasi politicam et moralem, quam indicat naturale praeceptum mutui amoris, et miséricordiae, quod ad omnes extenditur, etiam extraneos et cujuscunque rationis. Qua propter licet unaquaeque civitas perfecta, respublica aut regnum, sit in se communitas perfecta et suis membris constans, nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquo modo hujus universi, prout ad genus humanum spectat. » (Suarez - *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*. L. II. Ch. 19, N° 9)

immédiats, la communauté internationale n'aurait plus de raison d'être. Si les Etats pour réaliser leur fonction que nous venons de déterminer n'avaient tous qu'à prendre une même mesure, et si la mesure prise par l'un d'eux ne contrariait en rien celle prise par l'autre il y aurait là un acte de pure législation intérieure, il ne se formerait pas de relations internationales, il n'y aurait que des relations entre individus sujets d'Etats différents. C'est alors qu'il faudrait parler de Droit public externe et non de Droit international. C'est au contraire parce qu'il y a divergence entre les intérêts immédiats des Etats que pour pallier aux frictions qui se produisent de ce chef ceux-ci sont obligés d'entrer en relations entre eux et ce sont ces rapports qui constituent précisément cette communauté internationale.

Nous avons distingué plus haut trois sortes de sociétés, la société nationale, la société internationale et la communauté humaine. C'est en ce sens que les auteurs romains pouvaient dire que l'homme concentre sur lui-même plusieurs personnes. Il existe tout d'abord en tant qu'individu doué d'une certaine personnalité, puis il entre dans une quantité de rapports, de sociétés organisées ou non et dont la plus compréhensive est la communauté humaine. Mais pour que ces rapports se maintiennent il faut qu'en leur sein règne un certain ordre ; cet ordre, c'est le Droit qui l'y établit. « Ubi societas, ibi jus ». Dès lors à la société nationale va correspondre le droit national, ce que l'on appelle le droit public interne, à la société internationale le Droit international et enfin à la communauté humaine le droit naturel que M. Pillet nomme pour éviter une confusion, le « droit commun de l'humanité », trois droits entre lesquels le degré de perfection de leur organisation variera en raison inverse de leur généralité. Le fondement du Droit international nous paraît donc être dans la nécessité d'un ordre juridique au sein des rapports internationaux.

Mais arrêtons ici un instant nos développements et revenons légèrement en arrière. La communauté internationale ne comprend donc que des groupes vraiment civilisés et organisés,

des Etats. Aussi une question se pose : qui va juger d'une part si un Etat remplit les conditions nécessaires pour être admis dans cette communauté ? Comment, d'autre part, et en vertu de quel critérium, va se faire ce jugement ? Il n'existe pas au dessus des Etats de pouvoir souverain et commun qui puisse décider si un Etat remplit les conditions nécessaires pour être admis au sein de la communauté internationale ; ce sont les Etats eux-mêmes qui font cette constatation mais grâce à la coutume, ainsi que l'a remarqué Lorimer (*Droit international*, traduction Nys, p. 76) elle n'a rien d'arbitraire ; elle est soumise à deux règles qui sont : 1° la présomption de la volonté d'user de réciprocité dans la reconnaissance que la collectivité postule, c'est-à-dire de remplir les devoirs de l'Etat reconnu et 2° la présomption de la puissance d'accomplir cette volonté. C'est lorsque ces conditions sont remplies que l'Etat reçoit la « reconnaissance politique plénière. » Il importe donc que les Etats désireux d'entrer en relations les uns avec les autres se soient reconnus et se prennent pour ce qu'ils sont c'est-à-dire des groupes sociaux investis d'une personnalité juridique, capables de droits et capables de devoirs.

Les Etats donc, personnes distinctes mais en rapports constants les uns avec les autres, forment la communauté internationale, et pour que ces rapports, pour que cette communauté, puissent exister, ils sont bien obligés de se plier à la condition de cette existence et de la respecter ; cette condition, c'est le Droit international dont la force obligatoire repose sur la communauté internationale et en est une condition vitale.

L'Etat, membre de cette communauté, entre en relations avec les autres Etats surtout par le moyen de traités et c'est la reconnaissance qu'il a faite de la personnalité juridique de ces autres Etats qui explique qu'il puisse être obligé envers eux et qu'ils puissent posséder contre lui des droits véritables. C'est ainsi que les conventions entre Etats produisent de véritables obligations. Si dans le domaine interne on conçoit que les contrats entre particuliers renferment juridiquement une force obligatoire et doivent être respectés, c'est qu'au dessus

des particuliers, il y a l'Etat qui est le gardien de cette loi et qui dit que les contrats entre particuliers doivent être observés. De même dans le Droit international l'Etat qui, tout à l'heure, nous apparaissait comme un maître, ne nous apparaît que comme un sujet, comme le sujet de la communauté internationale. C'est parce que le Droit international, condition de l'existence de cette communauté, de même que le droit interne est celle de l'existence de la communauté étatique, c'est parce que le Droit international, disons-nous, impose aux Etats l'obligation de respecter leurs conventions, que celles-ci ont vraiment et juridiquement une force obligatoire. Et ceci s'applique bien entendu, non seulement à ces traités internationaux qui, analogues aux contrats de droit privé, sont uniquement constitutifs de droits et de devoirs subjectifs, de situations juridiques particulières, mais à fortiori, aux traités par lesquels les Etats précisent les règles du Droit international objectif et édictent des normes qui régleront leurs rapports dans certains cas comme nous l'avons indiqué dans notre Introduction. Le Droit international objectif étant obligatoire, comme nous l'avons démontré, pour les Etats vivants en communauté internationale, il en est de même, évidemment, des règles de ce Droit international objectif qui sont précisées par la collaboration des Etats.

Il reste vrai bien entendu que dans le domaine international la sanction de cette obligation n'est pas organisée et serait même inexistante d'après certains auteurs ; c'est cette raison qui à notre avis, a donné naissance aux doutes que l'on a pu émettre quant à la force obligatoire des conventions entre Etats. Cette force obligatoire existe donc bien, nous avons pu le constater, et son fondement se trouve dans l'existence de la communauté internationale et dans la reconnaissance mutuelle des Etats. L'observation des traités, de même que l'observation de tout le Droit international, nous apparaît comme une véritable condition mise à l'exercice de la souveraineté de l'Etat.

Il faut remonter bien haut, nous le voyons, pour découvrir le fondement de la force obligatoire des traités, mais quand on l'a fait on découvre du même coup toute son ampleur et de

quel poids elle s'impose à la volonté des Etats. Du même coup aussi on constate combien il était fragile et dangereux de la fonder sur cette volonté ainsi que le faisait la théorie de l'auto-limitation et d'en garantir le respect par une notion aussi peu juridique, aussi variable et contingente que l'intérêt des Etats.

### CHAPITRE III.

#### **Autre doctrine allemande, touchant, non plus à la nature de l'Autorité des Traités, mais à sa portée.**

Avec cette nouvelle question nous abordons une doctrine de droit public d'une importance capitale et dont les conséquences se font sentir directement sur le point de vue qui nous occupe. Il s'agit de rechercher quelles sont les personnes qui sont obligées par les traités. Pour les lois, il est évident que leur effet se produit directement sur les sujets de l'Etat qui les a édictées, mais, pour les traités, on peut se demander s'ils n'engagent que les Etats contractants ou s'ils intéressent aussi immédiatement et en même temps, les citoyens sujets de ces Etats.

#### § I.

A ne prendre les choses qu'à la simple lumière du bon sens on peut répondre que les traités n'étant faits en définitive que pour créer des droits au profit des citoyens ou pour leur imposer des obligations, il est normal de leur faire avoir leur effet directement à l'égard de ces individus. Il en est ainsi au moins de ceux qui concernent la situation des particuliers. On sent bien qu'il faut réserver ici le cas des traités qui n'ont d'effet direct que sur l'Etat, qui se bornent par exemple à dicter au Chef de l'Etat sa conduite. Prenons un traité d'alliance ; celui-ci n'intéresse pas immédiatement du moins les citoyens, mais il oblige le Chef de l'Etat ou l'autorité étatique compétente à prendre, le « casus foederis » se réalisant, les mesures propres à assurer l'exécution des engagements contractés par

l'Etat. Il est bien certain que ce seront les citoyens qui auront à répondre à l'appel aux armes mais dans ce cas le traité lui-même ne les concernait pas immédiatement ; il se bornait, répétons le, à dicter leur conduite aux autorités étatiques. Mais ces traités ne sont pas les plus nombreux ni les plus importants, actuellement surtout ; les grandes conventions de l'époque moderne, celles du moins qui méritent vraiment le nom de traités parce que leur force obligatoire n'est pas affaiblie par des réserves ou par des formules insérées à cet effet, sont principalement des conventions d'ordre économique et des conventions qui intéressent directement par leurs effets les ressortissants des Etats signataires ; c'est ainsi qu'on peut citer les grandes Unions pour la protection de la propriété littéraire et artistique, de la propriété industrielle, les traités de commerce, etc. Et dès lors pour celles-ci revient la question de savoir si elles engagent directement et sans intermédiaire les citoyens des Etats contractants. Il est bien évident par exemple qu'un traité de commerce va faire sentir ses effets sur la personne des commerçants et par conséquent sur celle de leurs clients, mais il faut se demander si le traité devient par le fait de sa conclusion une règle de droit objectif obligatoire à la fois pour l'Etat et pour les ressortissants de cet Etat.

La question est ardemment discutée et cela provient de ce que la doctrine allemande a émis et maintient sur ce point une théorie radicale, d'après laquelle les traités n'obligent jamais que les Etats contractants, les citoyens ne pouvant être obligés qu'au moyen des actes par lesquels les autorités compétentes de l'Etat portent à leur connaissance les dispositions du traité en leur commandant d'y obéir. C'est cette théorie qu'il nous faut examiner ; elle se rattache directement à la question qui nous occupe car il est évident que le traité n'aura pas en droit public interne d'autre autorité que celle de l'acte, en général d'ordre législatif, qui en aura rendu les dispositions obligatoires ; il en aura même moins puisque cette force obligatoire sera soumise à l'émission de cet acte. Prenons donc cette théorie dans le livre de Laband qui en contient l'exposé le plus com-

plet (1). Cet auteur fait tout d'abord une assimilation entre la loi et le traité et trouve leur fondement commun dans la volonté de l'Etat. « L'Etat, dit-il (p. 437), peut manifester sa volonté en employant la forme du traité international. » On voit là un rappel de la théorie de Jellinek qui base toute obligation sur la volonté de l'Etat. Les deux doctrines sont d'ailleurs, comme bien l'en pense, proches parentes. Laband, poursuivant son assimilation constate que le champ d'action de la volonté de l'Etat est le même, que cette volonté s'exerce soit par le moyen de lois soit par celui de traités ; c'est pourquoi il est nécessaire que les règles qui régissent les traités soient en harmonie avec celles qui régissent les lois, sinon les règles de l'une de ces deux formes de la volonté étatique pourraient être rendues illusoire par l'application des règles de l'autre. Or, cette harmonie existe en fait et elle apparaît dans la théorie que Laband construit. Il faut distinguer, dit-il, dans le processus de la formation de la force obligatoire des lois deux opérations, deux moments bien distincts : d'abord la fixation par le Parlement du contenu de la loi, puis l'émission du commandement législatif qui fait de ce texte une règle obligatoire ayant pour les sujets de l'Etat un caractère impératif. C'est ainsi d'ailleurs que Jellinek distingue la loi obligatoire pour l'Etat et non pour ses sujets et qu'il donne l'exemple de celle qui résulterait d'un acte d'ordre législatif qui a reçu la sanction de l'Etat mais qui n'est pas encore publié.

La même remarque s'applique aux traités et il faut distinguer selon Laband deux moments dans leur force obligatoire : le traité règle obligatoire en Droit international et le traité règle de droit interne. Mais il ne faut pas pousser à l'extrême ce rapprochement du traité et de la loi. Celle-ci, en effet, est un ordre donné par l'Etat à ses sujets tandis que le traité est une promesse faite à un contractant jouissant des mêmes droits. Or, s'il existe une contrainte de l'Etat envers ses sujets, il n'y en a pas de l'Etat envers lui-même ; il ne peut y avoir qu'une con-

<sup>1</sup> Laband — *Le droit public de l'Empire allemand*, trad. Gandilhon, t. II, p. 437 sq.

trainte internationale exercée par un contractant à l'égard de l'autre. A la vérité, ces notions sont assez claires mais on ne saisit pas très bien leur filiation avec cette proposition qui résume et qui fonde toute la théorie de Laband : « Un traité international par sa nature n'a pas d'effets juridiques à l'intérieur (vis à vis des corps constitués et des sujets) mais purement et simplement à l'extérieur. Les traités internationaux sont des actes juridiques par lesquels les contractants seuls s'imposent des devoirs et s'accordent des droits réciproques. Le fait qu'un traité est conclu n'implique pas le moins du monde la certitude juridique ou réelle que ses conditions seront vraiment remplies. » Cette opinion contient une contradiction pure et simple. On ne peut séparer le fait de s'imposer des devoirs de celui de vouloir les remplir. Lorsqu'on s'impose un devoir, on s'oblige par là même à en assumer les obligations et s'il y a, comme le déclare Laband, « de nombreux traités internationaux qui ne sont pas exécutés tantôt avec l'assentiment tacite des deux parties, tantôt parce qu'une des parties ne peut pas ou ne veut pas exiger l'exécution du traité », il faut voir là non pas l'application des principes juridiques mais au contraire leur violation. Qu'un traité ne soit pas exécuté par suite de l'accord tacite des deux contractants, c'est possible et régulier ; il se trouve, dès lors, suspendu pendant toute la durée de cet accord. Mais prétendre bâtir une théorie juridique sur ce fait qu'un traité peut être inexécuté parce qu'un des Etats contractants ne veut pas ou, ce qui est plus grave, ne peut pas en exiger l'exécution, c'est fonder plus grossièrement encore que ne le faisait Ihering, le droit sur la force.

## § 2.

Ce principe de la doctrine allemande va produire plusieurs conséquences qui nous intéressent tout spécialement. Si les traités n'ont pas d'effet juridique immédiat à l'égard des sujets de l'Etat et de ses autorités, leur exécution dépendra uniquement de l'ordre que l'Etat délivrera. Celui-ci pour remplir les obligations qu'il a ainsi contractées, dont les effets en dé-

finitive doivent retomber sur les sujets et dont l'exécution dépend des autorités constituées, va délivrer un ordre à cet effet, c'est par cet ordre et non pas par le traité que les sujets seront obligés. Donc l'Etat qui promulgue une loi commandée par un traité accomplit le traité qu'il a signé ; quand aux magistrats et aux particuliers qui se soumettent à la loi ainsi promulguée, en ce faisant, ils obéissent à la loi mais ils n'obéissent pas au traité. Comme raisonnement cela ne paraît pas beaucoup plus concluant que de dire que le soldat qui exécute un ordre de son colonel qui lui est transmis par son capitaine exécute l'ordre du capitaine mais non pas celui du colonel. De même que l'ordre transmis par le capitaine est identique à l'autre, de même les dispositions de l'ordre étatique ne seront autre chose que celles du traité. La seule différence sera qu'au cas de non-conformité entre les deux ordres se posera la question de la sanction, sanction inorganique dans un cas, organisée dans l'autre.

Donc, si un Etat s'engage par traité, à modifier sur certains points les principes de législation en vigueur sur son territoire ou à les compléter, ce n'est pas le traité seul qui est capable de créer ce droit objectif nouveau ; cette création ne pourra avoir lieu que par le moyen de l'ordre que l'Etat délivrera en exécution du traité. « En d'autres termes, une loi contenant un ordre est indispensable », et ce ne sera qu'à cette loi que se conformeront les sujets intéressés, et les autorités compétentes. La conclusion d'un traité international n'établit donc jamais de principes juridiques ni de règles administratives, elle crée pour l'Etat l'obligation de les publier. C'est de la publication seule que le traité va tirer sa force obligatoire à l'intérieur. Remarquons que cet ordre d'exécution ne sera pas nécessairement une loi. Ce sera un acte de droit public interne dont la nature variera suivant l'autorité étatique constitutionnellement compétente pour l'accomplir, ce pourra donc être et ce sera le plus souvent une loi, ce pourra être un décret, une ordonnance, voire même une simple circulaire dont dépendra ainsi la force obligatoire de la convention. Et le professeur nous cite l'exem-

ple d'un traité de ce genre qui après avoir été valablement conclu n'a pas été exécuté parce que l'ordre nécessaire n'a pas été émis. Il s'agit de la fameuse stipulation de l'art. 5 du traité de Prague du 23 Août 1866 qui assurait dès cette époque aux habitants du Schleswig-Holstein ce plébiscite auquel ils ont seulement procédé en 1920 en vertu du traité de Versailles du 28 Juin 1919. L'Allemagne après 1866 ne se soucia jamais en dépit des protestations des habitants des duchés intéressés de faire exécuter cette disposition sous prétexte que l'Autriche co-contractante de l'Allemagne au traité de Prague n'insista jamais sur cette exécution et même renonça définitivement à la demander par le traité de Vienne du 11 octobre 1878. En dépit des réclamations des habitants le prince de Bismarck refusa toujours de leur donner satisfaction et prétendit qu'ils n'avaient aucun droit à réclamer l'exécution de cette promesse, n'ayant pas été partie au traité et ne constituant pas un groupe capable d'avoir juridiquement des droits et des obligations. Il est à remarquer que cette attitude est en effet tout à fait en harmonie avec la doctrine allemande, les sujets de l'Etat ne pouvant posséder des droits ni être l'objet d'obligations résultant d'un traité qu'en vertu d'un commandement exprès de l'Etat contractant, et les Etats pouvant seuls être des personnes du droit des gens comme nous avons vu Triepel le soutenir. Cette conformité explique d'ailleurs l'approbation que les jurisconsultes allemands ont donnée à l'argumentation du prince de Bismarck qui a été cependant jugée très sévèrement, et avec raison, à cette époque par l'opinion.

Cette doctrine de Laband a encore été formulée par un autre auteur allemand, par Triepel (op. cit. p. 110 sq.). A l'opposé de Laband il n'assimile pas les traités et les lois ; il commence par distinguer les différences de nature et de domaine qui existent entre le Droit international et le droit interne. Ce ne sont pas là deux systèmes juridiques superposés mais deux cercles en contact intime. De ce principe, découle cette conséquence que toute règle d'origine internationale est incapable de devenir une règle d'ordre interne, une loi, et vice versa. Si donc le

droit interne reçoit une règle déjà formulée par le Droit international il y a création d'une règle absolument nouvelle dont le contenu est si l'on veut semblable à la première « mais qui sort d'une autre source. » C'est ainsi qu'en particulier il est impossible qu'un traité international, même lorsqu'il contient pour les Etats l'obligation d'édicter chez eux certaines normes de telle sorte qu'il ne peut pas être exécuté sans elles, soit directement une source de droit interne, sans qu'il soit besoin d'un ordre de l'Etat à cet effet. Cela vient de ce que le droit public découle de la volonté de l'Etat s'adressant directement à ses sujets. C'est, d'après Triepel, employer une formule erronée que de dire que l'ordre donné en vue de faire exécuter un traité lui donne une validité interne ; les autorités et les sujets n'obéissent pas au traité mais à la « norme étatique. » On voit que c'est dans un langage plus abstrait tout à fait la théorie de Laband, même plus accentuée. Le traité international n'est donc jamais créateur de droit interne, il peut seulement constituer une « invitation » à le créer. Triepel trouve cela évident pour les traités qui ont pour objet éloigné de régler les rapports juridiques des sujets des Etats, car les traités, dit-il, ne lient que les Etats, et les sujets ne peuvent jamais être touchés que par le moyen d'ordres, de manifestations de volonté, émanés de l'Etat. Mais la question pourrait, à son avis, être plus douteuse dans le cas des traités qui créent des droits et des obligations au profit et à la charge des organes mêmes de l'Etat. Le traité pourrait-il constituer à l'égard de ces organes une règle juridique de droit interne dispensant l'Etat d'en édicter une spéciale en la matière ? Triepel répond, sans hésiter, négativement car la règle émanée des volontés et des intérêts concordants des Etats, la « Vereinbarung », ne peut jamais remplir la fonction de la loi interne.

### § 3.

Nous avons ainsi exposé les développements de cette doctrine allemande. Elle repose en définitive sur ce postulat que les traités n'engagent jamais que les Etats et non leurs mem-

bres, qu'une règle de Droit international ne peut constituer en même temps une règle de droit interne. Tel quel, ce principe comporte de nombreuses conséquences qu'il importe de dégager. Lorsqu'un traité aura été ratifié et que les formalités constitutionnelles nécessaires à sa perfection auront été accomplies, c'est-à-dire après l'intervention du Parlement dans les cas où elle est requise, le traité sera parfait au point de vue international, mais il ne sera pas encore exécutoire et obligatoire pour les sujets et les corps constitués de l'Etat. Il faudra que celui-ci délivre un ordre circonstancié qui pourra être une loi, une ordonnance, un décret, voire même une simple circulaire ministérielle suivant les cas et c'est à cet ordre seulement qu'obéiront les intéressés sans qu'il soit nécessaire de leur faire savoir que c'est là l'exécution d'une obligation internationale et sans qu'ils aient à le rechercher. Il pourra donc se produire cette procédure compliquée : le Parlement qui aura eu à examiner le traité dans certains cas en vue d'autoriser le Chef du Pouvoir exécutif à le ratifier pourra le voir revenir devant lui afin que ses dispositions soient insérées dans une loi d'exécution. En définitive dans tous les cas un ordre d'exécution devra être délivré par l'autorité compétente.

« L'exactitude de cette distinction, dit Laband, se manifeste en tout évidence quand le traité conclu n'est pas publié. » Il faut ici supposer le cas d'un traité secret mais qui doit, bien que restant non publié, avoir des effets immédiats, à l'égard des sujets et des magistrats des Etats contractants. Il est évident en ce cas que sous peine de révéler la convention conclue l'Etat ne pourra l'exécuter que par le moyen d'un ordre interne et dans les cas où cet ordre devra être délivré par une autorité autre que celle qui a procédé à la conclusion de la convention, quand par exemple une loi sera nécessaire, l'Exécutif devra employer tous les moyens qui sont à sa disposition pour la faire voter sans en révéler l'origine. Mais dans tous les cas un ordre intérieur devra intervenir.

Laband remarque ensuite que les Etats ne se conforment jamais absolument à cette règle qu'il pose. Ceux qui emploient

la procédure la moins irrégulière ne font pas de loi circonscrite et en quelque sorte indépendante mais se bornent à « publier l'ordre général de se conformer aux dispositions du traité. On se contente de publier le traité en le faisant précéder dans l'acte de publication de l'ordre de le respecter. » C'est le procédé employé par exemple dans la plupart des Etats allemands. Le retour du traité devant les Chambres afin d'en délivrer l'ordre d'exécution est ainsi évité.

Il est même singulier de constater qu'en Prusse et dans quelques autres Etats cet ordre d'observer le traité qui constitue déjà pour Laband une procédure irrégulière n'est pas donné formellement mais tacitement et qu'on se contente de publier purement et simplement le texte de la convention. Laband s'élève violemment contre cette façon de faire qu'il trouve dans tous les cas incorrecte et en particulier condamnable sous un régime constitutionnel. En agissant ainsi « l'Etat lui-même émet cette théorie erronée que conclure un traité c'est créer des dispositions administratives ou même établir des principes juridiques. On passe l'anneau intermédiaire et l'on méconnaît l'importance juridique de la publication. La signature du traité constate simplement que l'Etat a la volonté de s'engager, la publication constate que l'Etat a la volonté de remplir son engagement en imposant l'obéissance au traité. Au point de vue du Droit international la signature du traité est l'opération décisive ; au point de vue du droit interne c'est la publication. »

A la vérité cette proposition est à notre avis totalement inexacte et méconnaît les notions les plus élémentaires du Droit international. La signature du traité n'est jamais l'opération décisive ; cette opération décisive est un acte interne, c'est la ratification. C'est seulement lorsque le traité a été ratifié qu'il est conclu et qu'il atteint son degré de perfection. On a même une tendance, à l'heure actuelle, à n'en faire partir l'exécution qu'à dater de l'échange des ratifications. Le traité n'est parfait que lorsque les ratifications en ont été effectuées. C'est ainsi que le traité de Versailles du 28 Juin 1919 bien que

signé par le Président des Etats-Unis n'est pas parfait, n'est pas obligatoire à l'égard de cet Etat car il n'a pas été ratifié par suite de l'opposition du Sénat Américain. Il n'a été pour eux la source d'aucun droit ni d'aucune obligation en dépit de la signature présidentielle. Nous dirons donc que l'Etat par la signature de son représentant manifeste son intention de s'engager dans les termes du traité, mais que cet engagement n'a lieu que par la ratification ; et il est absolument inadmissible de distinguer l'intention de s'obliger de celle d'exécuter l'obligation. On ne peut pas, sous peine de violer les principes les plus certains du droit, voire de la morale, violation qui en tous cas ne peut fonder une théorie juridique, avoir à la fois l'intention de s'engager envers une autre personne et de ne pas exécuter l'obligation que l'on contracte ainsi.

Donc pour Laband la force obligatoire du traité envers les citoyens n'a son fondement que dans l'acte de droit public interne issu de la volonté de l'Etat ; c'est aussi, comme nous l'avons constaté, nettement l'opinion de Jellinek qui place la volonté à la base de toute obligation étatique. On voit là un rappel de cette théorie de l'auto-limitation que nous avons examinée. Les deux théories sont en effet intimement liées. Les magistrats et les sujets de l'Etat ne peuvent être obligés que par l'ordre émané de la volonté de l'Etat. Jellinek du reste à ce point de vue reconnaît que les traités n'ont pas tous le même caractère et en distingue trois sortes à raison de leur étendue. Il y a pour lui certains traités qui lient à la fois l'Etat, les autorités ou magistrats et les sujets, leur effet procédant ainsi du général au particulier et aucune personne dans la communauté internationale ne se trouvant exempte d'obéissance à l'égard de leurs dispositions. Il y a des traités plus restreints qui ne concernent que l'Etat et les autorités ; ceux-ci déjà n'ont pas d'action directe sur la condition des particuliers. Enfin il existe une dernière catégorie de traités comprenant les plus restreints de tous, traités dont les effets s'étendent aux Etats seuls. Tout dépend en somme de l'objet du traité. Son effet est plus ou moins étendu suivant le but qu'il s'agissait

d'atteindre. Mais cette distinction se trouve en contradiction avec la doctrine de Laband ; quel besoin a-t-on en effet de distinguer trois sortes de traités au point de vue de l'étendue de leurs effets si l'on admet que les traités ne lient jamais directement que les Etats et non les sujets, ceux-ci ne pouvant être obligés que par l'ordre émané de cet Etat ? Les doctrines de Jellinek et de Laband qui nous apparaissent comme semblables en ce qu'elles fondent toutes les deux la force obligatoire des traités sur la volonté de l'Etat nous apparaissent maintenant bien près de se contredire. Cela tient sans doute à leur caractère factice et à la faiblesse de leur fondement ainsi que nous l'avons montré dans le chapitre II.



## CHAPITRE IV.

### Le fondement de la doctrine allemande.

Nous avons ainsi exposé la doctrine de Laband et quelques-unes de ses conséquences immédiates. Elle en comporte beaucoup d'autres que nous examinerons plus loin.

#### § 1.

Toute l'argumentation de la science allemande sur ce point repose sur la distinction profonde qu'elle établit entre les obligations de l'Etat et celles des particuliers. Il est incontestable en effet que ce ne sont pas les particuliers qui font les traités et que ce n'est pas davantage à eux que l'on demande raison de leur inexécution. Mais peut-on tirer de cette constatation les conséquences que la science allemande a cru pouvoir tirer ? Nous ne le croyons nullement. En définitive lorsqu'un Etat passe une convention, il agit comme représentant de la Nation c'est-à-dire des membres de cette collectivité. Or il est de principe en droit civil que les obligations contractées par le représentant s'étendent de plein droit au représenté. Tous les traités s'étendent directement aux individus, aux sujets de l'Etat, même ceux qui ont un caractère presque purement politique. Ainsi reprenons l'exemple des traités d'alliance que Laband cite comme celui de traités qui n'engagent que les Etats et se bornent à dicter leur conduite au Chef de l'Etat ; il est bien certain que lorsque le « casus fœderis » se réalisera, ce seront bien les citoyens qui prendront les armes pour assurer l'exécution de l'obligation contractée par l'Etat, ce sera bien aussi leur argent qui paiera les frais engagés. Et il en sera ainsi pour

tous les autres traités ; les traités de commerce, bien que passés entre Etats, intéressent directement la situation des commerçants et ils intéressent aussi celle de leurs clients, c'est-à-dire de tous les citoyens. Mais peut-on au moins prétendre que sans doute les obligations internationales retombent toujours sur les épaules des sujets mais que cela ne peut avoir lieu que par l'intermédiaire d'un ordre émanant de l'Etat ? C'est là, remarquons le, toute la théorie de Laband. En tout cas, même en admettant la nécessité de cet ordre, nécessité qui n'est pas douteuse à notre sens, il est exagéré de lui attribuer une telle importance et d'en faire dépendre la force obligatoire de la convention. Cette force obligatoire existe dès que le traité est parfait ; quant à l'ordre, il est évidemment indispensable parce que sans lui les citoyens et magistrats ne connaîtraient pas les droits et obligations qui sont ainsi conférés aux uns et que les autres doivent faire respecter. Remarquons d'ailleurs que cela n'a rien de spécial aux traités et s'applique de la même façon aux lois. Le fait de la publication de la loi par le Président de la République ne crée pas pour les simples particuliers l'obligation d'y obéir. S'ils obéissent à la loi c'est parce qu'elle est obligatoire par sa nature et s'ils n'y obéissent qu'après la publication c'est parce qu'on leur demanderait quelque chose d'impossible en exigeant d'eux qu'ils y obéissent avant. C'est ainsi qu'il est inexact de distinguer comme nous avons vu Laband le faire au point de vue de la force obligatoire des lois entre la fixation par le Parlement du contenu de la loi et l'émission du commandement législatif qui fait de ce texte une règle obligatoire ayant pour les sujets un caractère impératif.

En vérité cette théorie allemande n'est que le reflet d'une conception de droit public chère à la science germanique et qui établit une distinction profonde entre la personnalité de l'Etat et les personnes des individus, distinction si tranchée qu'elle conduit à cette conséquence logique qu'une obligation qui pèse sur l'Etat ne pèse pas sur les particuliers si l'Etat ne crée pas à leur égard un lien spécial d'obligation en vertu des droits de puissance publique qu'il possède. Cette doctrine re-

pose sur la méconnaissance de la véritable nature juridique de l'Etat. Qu'est-ce donc qu'un Etat ?

La solution de ce difficile problème sur lequel la controverse semble devoir rester éternellement dépend des réponses que l'on donne à deux séries de questions que nous allons examiner tour à tour : l'Etat est-il une personne juridique ? Si oui, quelle est la nature de cette personnalité ?

## § 2.

L'Etat est-il une personne juridique ? Une personne juridique, c'est une personne capable d'être un sujet de droits et d'être soumise à des devoirs. Un certain nombre de doctrines dont quelques-unes fort célèbres ont prétendu que l'Etat n'était pas une personne juridique. Les unes lui assignent un caractère objectif prédominant, elles contiennent d'ailleurs une infinité de nuances ; certains auteurs comme Schleirmacher, Bruno Schmidt envisagent l'Etat comme un fait et non comme une abstraction, un produit pur de la pensée ; d'autres l'envisagent en tant qu'état de domination ; d'autres l'identifient avec un de ses éléments, soit avec la population, soit avec les gouvernants ; d'autres enfin le considèrent comme un véritable organisme naturel. Toutes ces théories ou bien n'expliquent rien, ou ne peuvent rendre compte de l'infinité des rapports de volonté que concentre l'Etat ou suppriment la continuité de la vie publique en envisageant le souverain comme une personne physique et méconnaissant ainsi sa véritable nature d'abstraction juridique.

D'autres doctrines assignent au contraire à l'Etat un caractère subjectif prédominant. Les unes dérivant de cette doctrine de l'antiquité préconisée par Platon et reprise au Moyen âge, qui considérait l'Etat comme un véritable organisme naturel, lui attribuent maintenant, à la suite des critiques qui lui ont été adressées, le caractère d'un organisme social intellectuel collectif, organisme d'un ordre supérieur. D'ailleurs pour ces auteurs, ainsi que l'a fait remarquer Jellinek dans lequel nous

puisons ces développements, (1) le droit, la vie économique, la société apparaissent aussi comme des organismes d'ordre supérieur, organismes d'ordre primaire. Les individus ne sont que les membres de ce corps primitif et ne peuvent être expliqués que par la nature du corps dont ils font partie. Nous nous associons pleinement sur ce point à la critique que Jellinek a faite de cette théorie organique, contre partie de la doctrine individualiste de la communauté humaine. Elle ne contient que des périphrases, des tautologies ou des généralités inexactes et « si en partant de l'hypothèse organique nous considérons l'Etat comme une unité interne et qu'en outre nous prétendons que cette unité interne a une existence objective indépendante de notre connaissance, nous émettons sans conteste une affirmation métaphysique. »

A ces conceptions se rattachent celles de Gierke, de Bernatzik, et de Haenel qui allient à la théorie organique l'idée que l'Etat serait en même temps une unité collective d'association. Cette unité distincte des individus qui la composent ne saurait cependant exister que par cette multitude. C'est ainsi qu'Haenel après avoir distingué l'Etat association corporative de l'Etat personnalité juridique (2) reconnaît que cet organisme existe exclusivement dans la sphère des puissances intellectuelles et morales mais n'en a pas moins dans cette sphère une existence réelle.

La majeure partie de ces doctrines offrent, on a pu le remarquer dans l'exposé succinct que nous venons d'en tracer, ce caractère particulier que non seulement, exception faite de celle qui identifie l'Etat avec un de ses éléments et de celle qui le considère comme un Etat de domination, elles ne font aucune difficulté pour lui reconnaître le caractère d'une personne juridique, d'un sujet de droit, mais que de plus elles le considèrent comme une personne soit du monde organique soit du

---

<sup>1</sup> Jellinek — *L'Etat moderne et son droit*, t.I, p. 237 sq.

Haenel — *Deutsches Staatsrecht*, p. 101 et 102. Jellinek a d'ailleurs fait remarquer que plus loin, p. 106 sq, cet auteur retombait dans la théorie de la fiction.

monde des puissances intellectuelles et morales. Nous aurons l'occasion de revenir assez souvent à elles dans le courant de cette étude. Mais il y a aussi une autre série de doctrines qui sans s'opposer absolument aux précédentes dont elles constituent même parfois une autre face, ne s'attachent pas à rechercher le caractère réel de l'Etat, mais, en se tenant sur le terrain du droit, à établir un concept qui embrasse logiquement toutes ses qualités juridiques. Ainsi que l'a fait remarquer Jellinek il n'y a à ce point de vue que trois conceptions possibles. On peut tout d'abord considérer l'Etat comme un objet de droit, mais se pose immédiatement à l'esprit la question de savoir quel sera le sujet de ce droit. Toute théorie de ce genre ne pourrait nous satisfaire que si elle réussissait à prouver l'existence d'un ordre juridique supérieur à l'Etat duquel le souverain tiendrait son droit de domination sur l'objet étatique.

On a tenté aussi d'envisager l'Etat comme un rapport de droit, le plus souvent comme un rapport de domination en envisageant la situation respective des gouvernants et des gouvernés. Mais ces théories postulent, comme les précédentes, l'existence d'un ordre juridique supérieur à l'Etat car elles ne peuvent dire l'origine de ce rapport étatique de droit pas plus qu'elles n'expliquent sa continuité et la source de la volonté de l'Etat.

Reste donc, parmi ces théories qui tendent à donner de l'Etat une idée juridique la troisième qui le considère comme un sujet de droit c'est-à-dire comme une personne juridique. Mais convient-il de reconnaître à l'Etat dans toutes les manifestations de son activité ce caractère de personne morale ou bien faut-il avec M. Berthelemy ne le lui reconnaître que dans certains cas, pour certains actes seulement, les actes de gestion et opposer ainsi ces deux caractères dans l'Etat comme deux notions distinctes : la puissance publique, celle-ci n'étant qu'une fonction exercée par des délégués de la nation dans son intérêt, et la personne morale ? Nous ne croyons pas que la complexité de la vie étatique puisse s'harmoniser avec cette doctrine. Elle est le prolongement de la vieille idée romaine

de la personnalité. Les Romains ont, en effet, connu la notion de personnalité morale, c'était là pour eux une notion commune et qui s'appliquait notamment à l'Etat, c'était « une fiction véritable, a dit M. Girard, (1) créée par le droit positif en vue de divers avantages pratiques, notamment afin de permettre d'atteindre certains résultats ou de satisfaire à certains besoins dont la durée excède celle de la vie humaine. » Il ne semble pas d'ailleurs très certain que les Romains aient considéré la notion de personnalité morale comme une véritable fiction et qu'ils aient pris parti sur la question de savoir quelle est la nature de ces personnes ; en tout cas cette notion ne leur a servi que pour des buts de patrimonialité, pour permettre à l'Etat d'avoir des biens, des créances, des dettes et de procéder par l'organe de ses magistrats à tous les actes de la vie juridique, même à ceux qui comme l'acquisition d'une succession ont été le plus difficilement permis aux autres personnes morales. C'est ainsi que les Romains, le prenant par le côté où se manifeste son caractère pécuniaire le nomment assez souvent « *ærarium populi romani* ». Quoi qu'il en soit, cette notion romaine suffisante à une époque où les relations internationales existaient à peine, où les Etats étaient mal organisés et très peu nombreux, ne nous paraît plus compatible avec les nécessités de la vie en communauté internationale. Il est nécessaire, croyons-nous, de reconnaître aux Etats dans l'ensemble de leurs caractères constitutifs cette qualité de la personnalité. Limiter celle-ci à de simples actes de gestion, n'est-ce pas méconnaître l'existence de cet organisme, de cet ensemble qu'est la communauté internationale, à laquelle, bien entendu, ne s'étend pas la personnalité ? N'est-ce pas, ainsi que nous l'avons montré auparavant, par la reconnaissance que les Etats se font mutuellement de leur personnalité que se fonde l'existence de cette communauté ? L'Etat nous apparaît donc comme une personne morale publique par opposition aux personnes morales privées, une véritable « personne morale nécessaire » ainsi que l'a dit Savigny.

<sup>1</sup> Girard — *Manuel de Droit romain*, p. 235 et 236.

§ 3.

Il nous reste maintenant à déterminer la nature de cette personnalité morale, ce qu'elle comprend et plus particulièrement au point de vue de la personne Etat. On se souvient que parmi les diverses théories que nous avons énumérées ci-dessus, il y en a une que nous n'avons pas discutée et qui identifie l'Etat avec un de ses éléments et notamment avec ses gouvernants. Pour elle l'Etat n'est pas une personne juridique, la personnalité juridique n'étant qu'un concept inutile inventé de toutes pièces par les Romains et ne correspondant à rien de réel. Les auteurs qui la préconisent appartiennent à l'école réaliste ou empirique. Ils se placent uniquement au point de vue des faits matériels, les seuls existant à leur avis, et veulent y plier les théories juridiques. Ils prétendent que l'homme seul est une personne et comme d'autre part ils admettent que la notion de personnalité juridique n'est qu'une pure fiction, ils sont amenés dès lors à la repousser comme ne répondant à rien de réel et d'ailleurs comme inutile (1). Seuls en effet pour eux les êtres humains sont des personnes car seuls ils ont une existence réelle et sont doués de volonté. Comme l'a très bien dit M. Carré de Malberg (op. cit. ; p. 18) la notion de personnalité étatique, non plus que celle de personnalité juridique tout entière n'est donc qu'un « concept scholastique sorti de toutes pièces du cerveau des juristes, n'ayant aucun fondement réel et d'ailleurs superflu pour la construction de la théorie juridique de l'Etat. » Avec cette doctrine on est conduit ou bien à ramener l'Etat à la somme des individus « ut singuli » qui le composent et à revenir ainsi aux idées individualistes de Rousseau ou bien à l'identifier avec les gouvernants qui commandent parce qu'ils sont les plus forts. C'est à cette dernière idée que se sont ralliés la plupart des auteurs de cette école. C'est

---

<sup>1</sup> Cette doctrine formulée avec beaucoup de développements par Mr Duguit (*L'Etat*) a été aussi émise par Mr Jèze, *Principes généraux du Droit administratif*.

ainsi que Seydel voit dans la Herrschaft un droit, non de l'Etat, mais personnel du Herrscher. Il en est de même de M. Duguit qui ne voit dans la réalité qu'une chose, une distinction entre les plus forts et les plus faibles et qui déclare qu'« entre l'autorité chancelante et précaire d'un chef de horde sauvage et la puissance d'un gouvernement moderne il y a une différence de degré, il n'y a point de différences de nature. L'Etat est, dit-on, la société politiquement organisée. Sans doute, mais qu'y a-t-il derrière cette vague formule ? Toujours et simplement une distinction entre les plus forts et les plus faibles, une différenciation entre les gouvernants et les gouvernés. « Cette doctrine nous paraît inacceptable ; tout d'abord elle est impuissante à expliquer la continuité de la vie publique et d'autre part nous avons vu que l'Etat était nécessairement une personne morale du fait de son existence en communauté internationale. De plus, elle est contredite par le spectacle de l'histoire comme nous le verrons ultérieurement. Dès lors la question de la nature de cette personne morale, puisque personne morale il y a, revient immédiatement.

Dans une théorie très en honneur au XIX<sup>ème</sup> siècle on a soutenu que les hommes seuls peuvent constituer des sujets de droit, des personnes juridiques et que si les personnes civiles en constituaient aussi ce n'était que par une création arbitraire de la loi. La personnalité morale est donc un fiction d'origine législative ; cela fut soutenu surtout par Savigny et par Laurent. En définitive, dit-on, l'homme est le principe et le moteur de toute activité. Il est indispensable que cette fiction de la personnalité juridique appartienne à certains groupes mais c'est le législateur qui l'accorde et qui devient omnipotent en la matière. Ce système, si on peut l'admettre pour expliquer la personnalité juridique dans un grand nombre de cas doit être cependant rejeté parce qu'il est impuissant à expliquer la personnalité de l'Etat, personnalité nécessaire au point de vue international. Comment, en effet, le législateur aurait-il pu créer cette personne dont il n'est qu'un organe ? Si nous admettons, d'autre part, que pour l'Etat il y a un mode de génération com-

me personne morale indépendant de celui des autres personnes juridiques, la théorie de la fiction s'effondre. De plus, comme l'a très bien montré M. Michoud (La théorie de la personnalité morale, t. 1., p. 30 sq.) cette doctrine aboutit à rendre la personne morale absolument indépendante des membres qu'elle comprend, ceux-ci ne pouvant avoir aucune influence sur son sort qui dépendra uniquement du législateur. Ce système comporte aussi cette critique qui n'est pas la moindre à notre avis qu'il est contredit par le spectacle de l'histoire et par celui des choses actuelles. Il est vrai que le législateur accorde la personnalité morale, mais il ne la crée pas de toutes pièces. Il exige, en effet, du moins dans notre système français actuel, que le groupe ait déjà fonctionné pendant un certain temps avant de l'en investir et pour que son fonctionnement ait eu lieu il fallait bien que ce groupe aît eu en fait quelques attributs de cette personnalité entière et plus grande qu'on va lui reconnaître. Si, d'autre part, nous envisageons l'histoire, nous voyons que l'Etat en supprimant souvent certains groupes par mesures de police et en leur retirant leur personnalité, n'a pu cependant les empêcher de fonctionner. Ce fonctionnement était illégal, dira-t-on ; soit ; mais il n'en supposait pas moins l'existence d'une personnalité réduite au minimum et embryonnaire. Ces doctrines donc, soit qu'elles rejettent comme inutile la notion de personnalité, soit qu'elles en fassent une pure fiction législative, nous paraissent insuffisantes.

Dès lors si la personnalité est une notion nécessaire et qui ne désigne pas une pure fiction de la loi, elle va répondre fatalement à l'existence d'un organisme réel. Mais il importe de préciser ces mots, car c'est à leur sujet que les allemands ont émis cette théorie qui consiste à distinguer nettement l'Etat de ses membres et à ne pas étendre comme conséquence de cette séparation, les obligations de l'un aux autres directement.

Dans une première doctrine les groupes auraient une existence et surtout une volonté propre et distincte de celle des individus qui les composent. C'est la théorie organique des

sociétés (1). Il y aurait analogie entre l'organisme humain et l'organisme social et le cerveau social produirait une volonté sociale résultante des forces en action des individualités qui composent le groupe, de la même façon que la volonté individuelle est le résultat des forces combinées des différentes cellules qui composent le cerveau humain. La volonté sociale a donc le même degré de réalité que celle de l'individu ; l'organisme social doit donc être une personne morale au même titre que tout organisme produisant une volonté. C'est là une doctrine qui repose sur un postulat que nous ne pouvons admettre et qui consiste à reconnaître dans les groupements sociaux une volonté propre identique à celle de l'homme. Tout ce que l'on peut admettre c'est, avec M. Fouillée, que ces groupements constituent des organismes psychologiques et non des individualités psychologiques mais alors on quitte le terrain juridique et l'on émet une affirmation métaphysique. Pour ces auteurs l'Etat est, comme le dit M. Duguit (L'Etat p. 227 sq), « un être qu'on a jamais vu mais dont on affirme l'existence. »

D'autres auteurs se sont rendus compte du caractère excessif de la doctrine qui précède et, tout en repoussant la théorie organique, admettant la volonté propre de la personne morale, mais l'expliquent de diverses façon. Les uns comme Gierke constatent sans l'expliquer l'existence de cette volonté collective. D'autres comme Zitelmann la fondent sur la formation d'une association, de la même façon que les compositions chimiques donnent lieu à un nouveau corps distinct des éléments primitifs combinés ; c'est la théorie connue sous le nom de « Willenstheorie ». A ces doctrines s'en relie une autre fort savante développée par M. Hauriou (1). Pour cet auteur la

---

<sup>1</sup> Cette théorie a été développée notamment par Bluntschli pour qui l'Etat n'est pas un instrument sans vie, une machine morte, mais un être vivant et par suite organique... Sans doute l'Etat n'est pas une production de la nature, ni par suite un organisme naturel; il est l'œuvre indirecte de l'homme» Cetauteur s'attache même à en déterminer les caractères organiques; L'Etat serait du sexe masculin.

<sup>1</sup> V. Hauriou. *La Souveraineté Nationale et Principes du Droit Public.*

volonté collective résulterait de la fusion des individus associés, ce serait un organisme au caractère dynamique, véritable personne réelle.

Il ne rentre dans le cadre de cette étude de faire la critique de toutes ces doctrines. Elles ne nous satisfont pas et nos sympathies vont à un autre système qui a pris corps sous la plume de M. Michoud (La théorie de la personnalité morale) et que M. Pillet a exposé dans son ouvrage sur « Les personnes morales en Droit international privé » ; ces auteurs se placent uniquement au point de vue du droit. Pour eux les personnes morales apparaissent comme la résultante d'intérêts que M. Pillet appelle « intérêts collectifs socialement recommandables » ou pour employer la terminologie de M. Michoud « collectifs et permanents de groupements humains. Le droit doit donc permettre à ces groupements d'être représentés par des volontés agissant en leur nom ou en d'autres termes les traiter comme des personnes morales ». Mais pour cela deux conditions sont à remplir : 1° La première est l'existence de ces intérêts collectifs. Certains ne peuvent être atteints que par cette personnalité, c'est ainsi que l'Etat nous apparaît comme une personne morale nécessaire ; il en est de même de certaines entreprises en vue de quelques grands travaux d'utilité publique dont le but ne pourrait être atteint sans l'existence de la personnalité. D'autres nous apparaissent comme réalisés avec plus d'efficacité que s'ils n'étaient poursuivis que par l'activité individuelle isolée, il en est ainsi par exemple des œuvres d'assistance. Certains autres de ces groupements sont simplement utiles et pourraient tout aussi bien être remplacés par l'action individuelle, ainsi on peut citer les sociétés de commerce. 2° La seconde condition sera l'existence au sein du groupe qui aspire à la personnalité d'une organisation. Du fait de la reconnaissance de cette personnalité, l'ensemble des volontés individuelles des membres du groupe, ou plus exactement, la volonté des gouvernants agissant en son nom devra être considérée comme celle du groupe. A l'égard de l'Etat cet intérêt et cette organisation vont être formés soit librement, soit par la

forcé. Dans les deux cas, au point de vue du Droit, le résultat est le même. De même dans les groupes sociaux inférieurs investis de la personnalité, les deux éléments ci-dessus, intérêt collectif et organisation se retrouvent, mais certains de ces groupes seront constitués, les uns spontanément par l'action de leurs membres; — il en sera ainsi par exemple des sociétés commerciales — les autres par un acte de puissance publique. à l'existence d'un intérêt collectif venant correspondre une organisation imposée par le groupement le plus large investi de cette puissance, par l'Etat.

Les personnes morales, on le voit, ne sont donc pas des fictions, de pures créations de la loi. Ce sont de véritables personnes au sens juridique du mot. Mais il ne faut pas établir d'opposition entre les personnes civiles et les personnes physiques. La personnalité juridique est une face de l'individu. la personnalité physique en est une autre ; ces deux caractères d'ailleurs ne coexistent pas nécessairement. C'est ainsi qu'il y a eu des êtres vivants doués de volonté et dépourvus cependant de toute capacité juridique ; les esclaves dans l'antiquité en sont un exemple. Toute personne physique n'est pas nécessairement le support d'une personnalité juridique ; M. Pillet en a cité comme exemple celui de l'individu frappé de la mort civile chez nous avant la disparition de cette institution, et celui des personnes engagées dans les vœux monastiques suivant quelques législations. Il a noté aussi que certaines personnes concentraient sur elles plusieurs personnalités juridiques ; il en est ainsi du tuteur qui réunit celle du mineur à la sienne propre (1).

Les personnes morales ne sont donc pas une pure création du législateur et leur reconnaissance est obligatoire pour le Droit. Mais que signifie cette obligation et en quelle forme cette reconnaissance va-t-elle être faite ? Il faut ici mettre à part ce groupe supérieur, le plus puissant dans la hiérarchie des groupes sociaux organisés, l'Etat. La reconnaissance de sa

---

<sup>1</sup> V. sur ce point des remarquables développements de M. Pillet; *Les Personnes morales en Droit international privé*.

personnalité sera faite par les membres de la communauté internationale, par les autres Etats qui vont, du fait qu'il remplit certaines conditions que nous avons déterminées ci dessus (2) et qui lui donnent un véritable droit à cette reconnaissance, lui conférer la qualité de membre de la communauté internationale. Pour les autres groupes inférieurs, c'est l'Etat qui va leur reconnaître la personnalité soit arbitrairement soit en vertu de certaines règles qu'il aura établies. Remarquons à ce propos que les règles du droit interne sont beaucoup moins précises que celles du Droit international qui donnent droit à la reconnaissance sous la condition de l'existence de certaines qualités établies par la coutume. En droit interne au contraire la part d'arbitraire laissée à l'autorité qui confère la personnalité est beaucoup plus grande. C'est que l'Etat craint de voir se former dans son sein des groupes puissants qui pourraient mettre en péril sa propre souveraineté et c'est ainsi qu'il a été amené à établir des différences de degré dans l'étendue de cette personnalité, distinguant la personnalité publique de la personnalité privée, réservant à son arbitraire (1) un champ d'action plus large à l'égard des personnes publiques au fur et à mesure que les attributs de la personnalité postulée deviennent plus nombreux, et intervenant dans tous les cas par le moyen de mesures de police et de réglementation. Sur ce point la tendance de la doctrine que nous adoptons est de subordonner la personnalité morale à l'existence d'un intérêt collectif socialement recommandable, existence qui emportera un véritable droit à la personnalité en vue de l'exercice de cet intérêt. Ainsi en vertu de cette doctrine il faut déclarer que dans le cas du plébiscite du Schleswig-Holstein que le prince de Bismarck avait refusé aux habitants de réclamer comme ne constituant pas un groupe

---

<sup>2</sup> Chap. II, p.

<sup>1</sup> Il s'agit ici d'un pur arbitraire de fait, l'Etat étant tenu en droit de créer des services publics pour satisfaire aux besoins publics et d'en confier la gestion à des organismes doués de la personnalité (établissements publics) ou d'en reconnaître la personnalité (établissements d'utilité publique).

capable juridiquement d'avoir des droits et des obligations, le fait de l'existence de l'intérêt collectif conférait aux habitants le droit de réclamer l'exécution de l'obligation que l'Allemagne avait prise. On peut même dire qu'en contractant cette obligation l'Allemagne avait reconnu l'existence de l'intérêt collectif, et partant celle du groupe.

§ 4.

Quoi qu'il en soit il faut bien voir qu'au fond de la notion de la personnalité morale, ce sont toujours les individus membres qui réapparaissent. Les intérêts socialement recommandables ne sont jamais que des intérêts communs à ces membres et c'est pour leur réalisation que la personne morale existe. C'est pourquoi il ne faut pas mettre absolument à part les droits et les obligations de l'un sans les attribuer aux autres ; c'est en ce sens qu'il faut dire que les obligations contractées par la personne Etat envers une autre personne semblable doivent retomber directement sur ses membres. C'est parce que la théorie allemande séparait absolument l'Etat des individus qui le composent et ne les réunissait pas par d'autre lien que celui qui unit le supérieur à l'inférieur, qu'elle a été amenée à émettre la doctrine que nous connaissons relativement à la portée de la force obligatoire des conventions internationales. Pour elle en effet, l'Etat n'est pas seulement la personnification de la Nation, l'ensemble des individus considérés non plus « ut singuli » mais « ut universi ». L'Etat personne juridique réelle sera un tout dans lequel la Nation ne rentrera que comme un élément au même titre que le territoire par exemple. L'ensemble de ces éléments forme une personne en soi, existant donc non seulement en dehors des citoyens pris individuellement mais encore en dehors de ces citoyens pris dans leur ensemble, indivisément. Dans cette conception l'Etat n'est pas une personne ayant son substrat dans la Nation, c'est une personne autre que la Nation. C'est ainsi que Jellinek oppose le Parle-

nient organe de la Nation au monarque organe de l'Etat. (1)

Il est donc faux à notre avis de détacher la personne Etat des sujets sur lesquels elle exerce son autorité. L'Etat n'est pas autre chose que les citoyens pris dans leur ensemble et considérés sous l'angle de leurs intérêts collectifs en tant que nationaux du même Etat. Cette notion n'a d'ailleurs rien de fictif et si l'on veut bien analyser les divers groupes qui s'intercalent entre le particulier et ce groupe supérieur qu'est l'Etat, on voit le même phénomène se reproduire. Les différentes personnes publiques ou d'utilité publique ne sont que des groupes gérés en vue des intérêts moins étendus cette fois des membres du groupe. Et cette construction n'a rien de spécial aux personnes publiques ; si nous considérons les groupements formés par

---

<sup>1</sup> On a prétendu (M. Carré de Malberg op. cit, p. 12, N<sup>o</sup> 1) que cette conception se retrouvait chez M. Hauriou (*La Souveraineté nationale*, p. 1 sq. et p. 147 sq.) qui opposerait la souveraineté de l'Etat et celle de la Nation. A la vérité nous comprenons M. Hauriou de toute autre façon. Il distingue entre deux moments de la souveraineté nationale, entre la souveraineté nationale force objective incorporée à l'institution nationale mais qui n'est encore rapportée à aucun sujet de droit et la souveraineté de l'Etat, deuxième moment où cette souveraineté devient un « pouvoir subjectif rattaché à un sujet de droit. » L'Etat est donc ce que la Nation n'était pas, une substance subjective, une personne juridique. Cette doctrine d'ailleurs se précise un peu plus loin et M. Hauriou ajoute : « La Nation organisée, munie de son gouvernement central, n'est pas autre chose que l'Etat vu comme une institution objective ; l'Etat n'est pas autre chose que la personnification de la Nation, c'est à dire la Nation vue comme un sujet de droit. » Sur ce point du moins la doctrine de M. Hauriou nous paraît en opposition avec les doctrines allemandes et en harmonie avec la conception révolutionnaire française. Le principe français de la Souveraineté de l'Etat tel qu'il a été posé en 1789 n'admet pas que la Nation puisse voir se dresser en face d'elle un autre organisme également souverain. Le fait même de cette juxtaposition de souverainetés les détruirait d'ailleurs. L'Etat, c'est pour la conception révolutionnaire française la « personnification juridique d'une nation » ainsi que l'a dit M. Esmein (*Droit constitutionnel* p. 1), c'est la nation organisée dans laquelle un certain ordre a pris corps par l'introduction d'une constitution. Mais la Nation ne peut se concevoir antérieurement aux individus qui la composent, ni indépendamment d'eux, elle n'a son existence que par-eux ; seulement comme ces individus ont des intérêts communs, il est nécessaire de considérer la nation comme une personne, un sujet de droits, soumis à des obligations corrélatives ; cette personne juridique, c'est l'Etat.

les individus pour la satisfaction de certains intérêts particuliers, l'analyse nous donne le même résultat. Les individus sont associés, volontairement désormais, pour la gestion de certains intérêts communs mais en définitive, au fond de chaque groupe c'est l'individu que l'on retrouve. C'est en ce sens que l'on peut dire avec les anciens auteurs que l'homme concentre sur lui-même plusieurs personnes, ayant tout d'abord sa personnalité propre puis entrant comme membre dans une série de groupements de plus en plus étendus au fur et à mesure que l'intérêt qu'il s'agit de satisfaire est commun à un plus grand nombre d'individus. Il en résulte que le Gouvernement qui représente l'Etat, représente en même temps les individus compris dans la communauté nationale et c'est ne faire aucune violence aux termes que d'étendre de plein droit à ces individus l'effet des droits et des obligations créés par ce représentant.

Puisque les droits de l'Etat ne sont pas autre chose que les droits des citoyens envisagés en tant que membres de l'Etat et puisque les obligations de l'Etat s'analysent fatalement dans des obligations des citoyens, pris en la même qualité, il faut dire que les conséquences des traités diplomatiques pèsent non seulement sur l'Etat mais aussi bien sur les simples citoyens.

Avec cette doctrine que devient donc la publication des conventions ? Nous avons vu que la doctrine allemande fait dépendre de cet acte interne la force obligatoire des traités. A la vérité ceci est bien singulier car pour les lois elles-mêmes cette formalité n'est pas la plus importante. Ce qui est essentiel, c'est la fixation du contenu de la loi par le Parlement, c'est cette fixation définitive qui fonde la force obligatoire de la loi ; la publication ne fait que constater l'existence de l'obligation. Il en est de même à notre avis pour les traités. Ceux-ci seront obligatoires dès le jour où les ratifications en auront été données, la publication n'intervenant que pour porter à la connaissance des sujets et des magistrats les dispositions qu'ils sont obligés d'observer et de faire appliquer. Cette publication sera évidemment nécessaire parce que sans elle les intéressés

ne connaîtraient pas les droits et les obligations que leur confère un traité mais il ne faut pas en faire dépendre la force obligatoire de celui-ci. Nous avons vu que pour les auteurs allemands cette formalité devra être parfois un acte législatif ; pour nous, au contraire, étant donné qu'elle ne fait que porter à la connaissance des intéressés une obligation existante ce sera toujours régulièrement un acte du pouvoir exécutif, une simple publication.

§ 5.

1. Il nous faut maintenant envisager les conséquences des principes que nous avons posés d'après lesquels les traités engagent directement les citoyens et les comparer à celles qu'engendre la doctrine opposée de Laband qui subordonne cette force obligatoire des conventions à l'intérieur de l'Etat, à l'émission d'un ordre interne. Pour Laband, dans tous les cas, pour tous les traités, un ordre d'exécution, émané de l'autorité compétente, devra intervenir. De cette façon le Parlement qui aura, en vertu des dispositions constitutionnelles, eu à autoriser le Chef de l'Etat à ratifier la convention pourra avoir à intervenir une seconde fois pour délivrer l'ordre d'exécution si celui-ci rentre dans la compétence législative. De même pour certains traités le Chef de l'Etat aura été autorisé à ratifier par le Parlement et il pourra cependant, après avoir ratifié, en ne délivrant pas l'ordre d'exécution, s'il rentre dans sa compétence de le faire, mettre en échec l'intention du Parlement, qui était certainement, en autorisant la ratification, que la convention fut exécutée une fois ratifiée.

Cette doctrine nous paraît absolument inacceptable. Observons tout d'abord que cette loi d'exécution va avoir un caractère bien singulier. Elle sera présentée toujours par le gouvernement, mais de plus les Chambres ne pourront jamais la modifier, ce serait violer la convention et il faut bien admettre que les Chambres seront obligées de la voter. C'est ce que reconnaît Triepel qui adopte cependant, nous l'avons vu, la doctrine de Laband et qui impose au législateur une obligation juridi-

que envers la communauté internationale, de délivrer l'ordre. Il doit obéir aux prescriptions des traités qui ont été contractés et « l'échelle entière des « moyens juridiques » depuis le moyen timide de la rétorsion et des représailles jusqu'à la guerre se trouve à la disposition du créancier » (Triepel op. cit. p. 256 sq). C'est là une étrange loi, il faut le reconnaître, que celle que le législateur est obligé de voter sans modification et sans qu'il en ait l'initiative. Si d'autre part le traité disparaît, il faut admettre aussi que l'ordre d'exécution, que la loi en particulier, va tomber ipso jure. Si en vertu d'un traité, des charges ont été imposées à un Etat et que par la procédure exigée par Laband le traité aît été rendu exécutoire, en vertu du principe d'annalité du budget les Chambres devront tous les ans voter la dépense afférente au traité sans pouvoir la modifier sous peine de violer les obligations internationales que l'Etat a contractées. Par cet exemple l'autorité des traités nous apparaît comme très supérieure à celle des lois puisque des règles imposées par la Constitution elle-même s'abaissent jusqu'à devenir de simples formalités. Et de plus cette loi que le législateur aura votée en exécution de la convention restera immuable pour lui pendant tout le temps de la validité du traité ; il ne pourra sous peine de manquer aux obligations internationales de l'Etat l'abroger par une loi contraire ? Tous ces caractères montrent bien que, quelle que soit la doctrine qu'on adopte on est obligé de reconnaître la supériorité de l'autorité des traités sur celle des lois.

Néanmoins l'auteur allemand Triepel (op. cit. p. 256 sq) tire certaines conséquences en contradiction avec les développements qui précèdent, après avoir démontré l'indépendance des deux normes de droit : le Droit international et le Droit interne. Il ne peut selon lui y avoir conflit entre ces deux sources de droit. Le droit interne édicté en conformité avec le Droit international ne peut être abrogé que par un droit interne contraire, mais il peut l'être même par un droit interne contraire au Droit international. « Le Droit international lui-même est à l'abri de toute ~~né~~gation de la part de la législation étatique

unilatérale. « Ce raisonnement s'applique directement aux traités qui, n'engageant jamais que les États, ne pourront être abrogés que par d'autres traités, actes de même nature. Cette conclusion, en vérité, est fort juste mais il en est une autre que nous devons repousser : comme les traités n'engagent jamais les sujets qui ne peuvent être touchés que par un ordre de l'État, cet ordre de l'État à son tour pourra être abrogé par un ordre contraire et de même nature. C'est ainsi que Triepel déclare : « On doit donc dès l'abord écarter toute tentative de considérer comme nulle une loi réellement ou apparemment contraire au Droit international et la maxime « *lex posterior derogat priori* » est aussi peu applicable au Droit international récent par rapport au droit interne plus ancien qu'au droit interne récent par rapport au Droit international plus ancien. » Au contraire, avec la doctrine que nous soutenons, il faudra dire qu'un traité pourra dès sa perfection, c'est-à-dire dès les ratifications régulières, abroger directement toute disposition contraire dans le droit interne, mais qu'une disposition de ce genre sera impuissante à influencer sur le sort d'un traité antérieur et sera nulle. Il est évident que cette nullité ne recevra pas dans la pratique la sanction désirable et que la disposition contraire au traité sera probablement appliquée à l'encontre de la convention par les autorités étatiques, mais cela tient au défaut de sanction dans l'ordre interne du Droit international et pourra provoquer des représailles de la part de l'État contractant et la mise en action des sanctions ordinaires du Droit international. Ceci est une autre question qui ne rentre pas dans le cadre de cette étude.

2. Avec notre doctrine, il est inutile de se poser, comme le fait Laband, la question de savoir si la collaboration du Parlement que la Constitution impose au Pouvoir exécutif restreint sa liberté quant à la conclusion du traité en Droit international ou quant à l'exécution, à l'intérieur, de l'obligation contractée. Ainsi que l'a dit M. Clunet (Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques conclus par la France, p. 47) « la validité ne peut pas se diviser et un traité ne peut pas être valable à l'extérieur et nul à l'intérieur. » Il est évident, ainsi

que le constate Laband, que si la Convention sur le phylloxéra du 18 septembre 1878 reconnaît l'obligation pour les Etats contractants d'ordonner des mesures préventives par le moyen de leur législation, cette promesse valable peut cependant rester sans exécution si les mesures ne sont pas prises. Mais elles devront l'être, et le Droit international impose à l'Etat l'obligation de les prendre.

Quel va donc être dans notre doctrine le rôle de l'intervention parlementaire en matière de traités et dans quels cas devra-t-elle s'exercer ? Le Parlement sera appelé à intervenir chaque fois que la Constitution du pays l'exige mais cette intervention ne sera pas une mesure d'exécution du traité, elle sera au contraire une condition de la validité internationale de la convention (1). Supposons donc que le Chef de l'Etat, soit par erreur soit volontairement, ratifie une convention sans avoir sollicité l'autorisation législative dans les cas où elle est, nécessaire, la convention ainsi ratifiée sera nulle ipso facto parce qu'il lui manquera une condition essentielle. Il n'y a pas là d'inconvénient grave car l'Etat qui contracte doit se renseigner sur la capacité que donne la Constitution à l'autorité qui traite avec lui au nom de l'autre partie. Jusqu'à une époque très récente on procédait avant de négocier et de conclure les traités à la vérification des pouvoirs des plénipotentiaires. Il n'est pas plus anormal que les Etats se renseignent sur les pouvoirs de l'autorité qui a accrédité à la conférence ces plénipotentiaires. L'Etat donc qui contracte avec l'Etat français représenté par le Président de la République devra se renseigner sur les limites que le Constitution apporte à son pouvoir d'obliger la Nation. Il ne manque pas cependant de juristes qui soutiennent l'opinion contraire. C'est ainsi que Martens dit que « Si un gouvernement ratifie un traité sans avoir consulté les pouvoirs compétents les autres parties compétentes ont le droit d'exiger l'exécution car elles n'ont pas à examiner si le gouvernement en question a violé les lois de son pays en accordant la ratification (Martens cité par Choix, op. cit., p. 34)

<sup>1</sup> Nous verrons cependant que certaines pratiques en cette matière semblent admettre la division des validités.

mais la doctrine que nous soutenons semble rallier le plus de partisans. D'ailleurs, comme le fait remarquer M. Carré de Malberg (op. cit. p. 541, n. 11), « d'où l'Etat tire-t-il le pouvoir de représenter l'Etat à l'extérieur et de l'engager par voie de traités ? De la Constitution. Donc, il ne le possède que dans la mesure fixée par cette Constitution. Si donc celle-ci fait dépendre la mise en vigueur des traités à l'intérieur, de la volonté d'autres organes que le Chef de l'Etat, on ne peut plus dire que celui-ci possède constitutionnellement un véritable pouvoir d'obliger l'Etat à titre international. »

Dans cet ordre d'idées un exemple curieux est rapporté par M. Chrétien (Droit international, p. 389). Par le traité du 3 Juillet 1831 le gouvernement du Roi Louis-Philippe s'était engagé à payer au gouvernement des Etats Unis une somme de vingt-cinq millions en remboursement de dommages causés à cette Nation par les guerres de la Révolution et de l'Empire. Le traité fut ratifié par le Roi sans que les Chambres l'y eussent autorisé, ce qui était nécessaire sous l'empire de la Charte constitutionnelle du 14 Août 1830 pour les traités engageant les finances de l'Etat. L'article 13 de la Charte qui reproduit sur ce point l'article 14 de la Charte de 1814 doit être interprété dans le même sens que cet article 14, c'est-à-dire comme permettant au Roi de faire et de conclure seul tous les traités. Mais ce n'était là qu'un principe général, et une exception devait résulter d'un autre texte de la Constitution. L'article 40 disposait en effet, qu' « aucun impôt ne peut être établi ni perçu s'il n'a été consenti par les deux Chambres et sanctionné par le Roi. » Il en résultait donc que si un traité établissait un impôt, l'intervention parlementaire devait être exigée ; or, elle ne l'avait pas été dans notre espèce. Les ratifications avaient été purement et simplement échangées, le 2 février 1832. Lorsque le traité fut en 1834 soumis à la Chambre des Députés pour demander à celle-ci les crédits nécessaires, une majorité de huit voix se prononça contre le vote de la loi. Cela eut pour effet tout d'abord de faire tomber le ministère du Duc de Broglie mais cela créa de graves embarras diplomatiques. Le Gouvernement des Etats-Unis qui avait considéré le traité comme

conclu avait tiré sur le Ministère des finances français une traite dont le paiement fut par conséquent refusé. Il protesta et soutint notamment qu'une irrégularité constitutionnelle ne pouvait avoir pour effet de modifier la valeur d'un traité au regard de l'autre contractant. Le Gouvernement français répondit que le traité n'était pas valable, ce qui était certes d'une doctrine très sûre. Le différent cessa quelques mois plus tard, les crédits nécessaires ayant été votés en 1835. Le gouvernement des Etats-Unis était d'ailleurs d'autant plus mal fondé à invoquer cette doctrine qu'eux-mêmes ne l'admettent pas et que la jurisprudence américaine déclare que les gouvernements étrangers doivent savoir qu'un traité qui engage les finances de l'Etat ne peut être exécuté sans la sanction législative (Aff. Turner v/American Baptist Missionary Union, 5, Mc Lean, 347 cité par Moore — A Digest of international Law, p. 222). Remarquons aussi qu'aux Etats-Unis la situation est la même qu'en France sous la Charte de 1830 puisque en principe le Président conclut les traités avec la seule approbation du Sénat et que la limitation imposée à son pouvoir pour les traités qui engagent les finances de l'Etat, se déduit de même d'un autre article qui exige l'intervention des Chambres pour édicter des impôts. Il y avait donc sur ce point une analogie entre les deux Constitutions qui rendait encore la prétention des Etats-Unis plus mal fondée et plus insoutenable.

En conclusion il ne faut pas séparer la force obligatoire des conventions du point de vue international de leur force obligatoire du point de vue interne. Pour nous, par conséquent, un traité sera valable et obligatoire pour l'Etat et pour ses sujets dès que toutes les formalités exigées par les règles constitutionnelles des Etats contractants auront été accomplies, c'est-à-dire lorsqu'il aura été ratifié après approbation parlementaire dans les cas où cette approbation est requise. Remarquons d'ailleurs que le traité pourra ne pas être par là même en vigueur. Il se peut en effet qu'il ait été stipulé, et c'est la règle générale dans les traités depuis le siècle dernier, que le traité n'entrera en vigueur qu'à dater du jour de l'échange des ratifications ou de l'expiration d'un certain délai à compter de cette formalité.

## CHAPITRE V.

### **Les solutions du Droit objectif et la pratique suivie en France.**

Nous avons ainsi posé en principe, en matière de conclusion de traités qu'on ne peut diviser leur validité au point de vue international et au point de vue interne comme le fait Laband, et pour ce motif qu'ils engagent à notre sens directement les individus membres des Etats contractants. Il nous faut examiner, maintenant, les dispositions constitutionnelles des grands Etats modernes et principalement de la France et voir jusqu'à quel point dans leur texte ou dans leur esprit, elles consacrent une application de l'une ou de l'autre de ces théories opposées.

#### *Section I — LES CONSTITUTIONS.*

Tout d'abord quant aux traités que le Chef du Pouvoir exécutif peut faire seul sans le concours d'aucune autre autorité en vertu de la Constitution, aucune Constitution ne distingue la validité internationale de la convention de sa force obligatoire à l'intérieur. La simple ratification rend la convention obligatoire et donne à des dispositions la valeur de règles internes et positives, exécutoires soit immédiatement soit au bout d'un certain délai, conformément aux dispositions de la convention. Ce n'est que lorsque celle-ci doit être soumise à l'intervention du pouvoir législatif que l'interprétation des Constitutions devient plus douteuse. C'est à cette étude qu'il faut nous attacher. Que dit à cet égard notre loi constitutionnelle ?

§ 1.

La loi du 16 Juillet 1875 donne dans son article 8, après avoir posé la règle générale que « le Président de la République négocie et ratifie les traités », une énumération de certains traités qui ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les Chambres. Il déclare en outre que « nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne pourra avoir lieu qu'en vertu d'une loi. » A prendre cet article au pied de la lettre, il semble que les traités en question, qui n'ont leur force exécutoire qu'après avoir été votés par les Chambres, acquièrent cette force par la vertu du vote ; et c'est pis encore pour les cessions de territoires puisqu'il faut une loi pour la leur donner. Le texte de l'article 8 cependant en dépit des apparences ne soumet pas au vote des Chambres la force exécutoire des conventions et ne confirme pas la doctrine de Laband. Si les Chambres interviennent ce n'est pas pour délivrer l'ordre d'exécution, c'est pour autoriser le Chef de l'Etat à donner au traité par la ratification sa perfection internationale qui à notre sens emporte du même coup perfection dans l'ordre interne. C'est ainsi que l'on admet que le Chef de l'Etat même après le vote du Parlement est encore libre de donner la vie au traité ou de la lui refuser. Et, ce qui est plus, le texte de l'article 8 ne soumet pas tous les traités à l'approbation parlementaire.

M. Clunet (op. cit.) a cependant soutenu que l'énumération de l'article 8 n'était pas limitative et qu'il n'aurait fait que remettre en vigueur l'article 53 de la Constitution du 4 Novembre 1848 pour lequel « aucun traité n'est définitif qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée Nationale. » Cette opinion est restée isolée et devait l'être. Si on l'admettait en effet, l'énumération n'aurait plus aucun sens et les précédents ne peuvent prévaloir contre un texte aussi précis. C'est ainsi que la Déclaration franco-belge du 25 Août 1876 pour la communication réciproque des actes de l'état civil, le traité de Berlin du 13 Juillet 1878 relatif aux affaires d'Orient, la Convention de Londres du 6 Juin 1879 entre la France et la Grande Bretagne

au sujet de la liquidation des navires naufragés sur les côtes des deux pays, la Convention de Londres entre la France et l'Angleterre du 5 Novembre 1879 pour régler l'assistance aux marins-français, toutes conventions que M. Clunet cite comme nulles, nous semblent très valables comme ne rentrant pas dans la liste établie par l'article 8 de celles qui devront être soumises à l'intervention parlementaire. L'énumération de cet article est donc strictement limitative et non pas énonciative.

Mais on a soutenu, et c'est l'opinion dominante à l'époque actuelle, qu'en plus des limitations expresses apportées par la Constitution au pouvoir de traiter du Président de la République, il convenait d'en apporter une autre très générale et tirée des principes de notre système constitutionnel. On a dit tout d'abord que le législateur peut seul en France apporter des modifications aux lois en vigueur et qu'en conséquence tout traité qui entraînera une dérogation à la législation existante ou qui concernera une matière déjà réglementée par une loi devra nécessiter une intervention législative. On va même plus loin et on dit que le Pouvoir exécutif, qui est chez nous un pouvoir déchu, n'a d'autres prérogatives que celles de l'exécution et que sa capacité doit être interprétée strictement. Il faudrait donc déclarer que le Gouvernement doit demander un vote aux Chambres pour tous les traités qui, même ne touchant pas à la législation existante, tendent à introduire en France des règles que le Président ne pourrait pas édicter de sa propre puissance par la voie de règlements administratifs internes. Cette doctrine a été très bien formulée par M. Carré de Malberg d'après lequel « le Président ne saurait sans le concours des Chambres faire à titre international et au moyen d'arrangements avec les Etats étrangers ce qu'il est incapable de faire à l'intérieur par voie de décret spécial ou réglementaire (p.538) ». C'est le système consacré expressément par l'article 11 de la Constitution allemande du 16 avril 1871 ; il décide, en effet, que toutes les fois qu'un traité avec les puissances étrangères se rapporte à des matières qui sont du domaine de

la législation, il ne peut être conclu par l'Empereur qu'avec l'assentiment du Bundesrat et que sa validité est subordonnée à l'approbation du Reichstag. Or en France toutes les matières qui appartiennent à la législation sont celles qui n'interviennent pas en exécution des lois ou ne sont pas expressément attribuées au pouvoir exécutif par la Constitution. « Cela signifie donc, dit M. C. de Malberg (p. 536), qu'en dépit de sa qualité de représentant de l'Etat français à l'extérieur et malgré la compétence générale que semble lui attribuer l'article 8, le Président de la République ne peut en définitive de sa seule puissance imposer à la France par voie d'engagement international aucune disposition dont l'application à l'intérieur équivaldrait de sa part à la création de règles et de mesures excédant son pouvoir interne de simple exécution ; car de telles créations relèvent de la puissance législative et ne peuvent être opérées que par une loi. » Il faut donc pour l'interprétation des dispositions constitutionnelles ainsi que l'a fait remarquer M. Jèze (*Revue du droit public et de la science politique*, 1912, p. 320) « s'attacher plus à la logique des institutions politiques qu'aux textes. » Il en résulterait que les traités ne rentrant plus dans l'énumération de l'article 8 mais contenant des dispositions que le Président de la République ne pourrait pas introduire seul en France en vertu de son simple pouvoir d'exécution, ne pourraient être exécutés que si le Parlement votait la mesure nécessaire ; il faut même aller plus loin et dire que les traités qui, en vertu de la Constitution auraient été soumis aux Chambres pour obtenir l'autorisation de procéder à la ratification et qui contiendraient des dispositions que seul le pouvoir législatif peut introduire dans notre législation, ne pourraient être exécutés que si les Chambres délivraient expressément la mesure nécessaire ; donc un traité de ce genre une fois ratifié et pour lequel l'autorisation de ratification aurait été donnée par les Chambres ne serait exécutoire que si celles-ci votaient un projet de loi introduisant les dispositions en question dans la législation du pays à moins qu'elles ne l'aient fait dans l'acte par lequel elles ont autorisé la ratification.

Cette doctrine ne nous paraît pas exacte. Nous croyons que l'article 8 par le fait de son énumération est strictement limitatif. Il serait fort curieux que ses rédacteurs qui étaient au courant des difficultés qu'avait soulevées la même question sous l'empire des Constitutions antérieures, eussent laissé le doute planer sur ce point. A l'occasion de la Charte constitutionnelle de 1814 et de celle de 1830 à maintes reprises la question s'était posée de savoir si le droit de traiter du Roi devait être limité par l'esprit des dispositions des deux Chartes. Sous l'empire de la Charte cette limitation était à notre sens possible ; leurs articles contenaient en effet une règle absolument générale permettant au Roi de faire tous les traités ; les termes de la Constitution qui étaient en contradiction avec cette règle générale devaient donc être interprétés comme lui apportant une exception. La question fut assez discutée à l'époque, notamment pour les traités à répercussion budgétaire à l'occasion du vote des crédits cité ci-dessus (p. 999). L'opinion que nous soutenons a été admise alors. Mais avec la Constitution de 1875 il en va tout autrement. L'article 8 pose bien effet comme règle générale que le Président de la République négocie et ratifie les traités. Mais il énumère immédiatement les exceptions qu'il entend apporter à cette règle et celles-ci doivent donc être considérées comme strictement limitatives. D'ailleurs il semble bien que les rédacteurs de la Constitution ont eu en vue la solution de la question puisqu'ils ont inscrit dans l'article 8 les traités qui engagent les finances de l'Etat à propos desquels la difficulté s'était élevée. Il semble bien qu'ils ont entendu faire un départ entre ces traités et ceux qui modifient la loi ou édictent des mesures de la compétence législative, et que parmi ces derniers ils ont distingué les seuls traités qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger comme devant être soumis à l'intervention du Parlement. Pour les autres il nous faut admettre, et nous croyons sur ce point être d'accord avec le texte, que le Président de la République a le droit de les faire seul et qu'ils seront exécutoires sans qu'aucune autre autorité ait à intervenir. La doctrine opposée serait d'ailleurs en harmo-

nie avec la théorie de Laband, car il faudrait dire pour concilier absolument l'article 8 avec la limitation qu'on veut lui apporter que le traité sera par la ratification du Président de la République pleinement obligatoire au point de vue international mais qu'il ne sera exécutoire pour les citoyens que lorsque les Chambres auront édicté les mesures d'exécution qui rentrent dans leur compétence. Cette solution a amené les auteurs que nous combattons à dire que le vote de la mesure législative en ce cas deviendrait une condition de la force obligatoire des conventions, et que par conséquent le traité ratifié ne sera pas valable au point de vue international tant que le vote nécessaire n'aurait pas eu lieu. Ainsi M. C. de Malberg (p. 541, n° 11) déclare que « si l'exécution du traité dépend de la volonté d'un autre organe que du Gouvernement, à savoir du Corps législatif, il n'est pas possible juridiquement de dire que le Chef de l'Etat à qui appartient le pouvoir de négocier ces clauses et d'en fixer les termes a aussi en cela le pouvoir d'obliger l'Etat envers les puissances étrangères ; car la promesse faite aux puissances contractantes par ce Chef d'Etat n'a qu'une valeur conditionnelle, son efficacité reste subordonnée à la condition — tout au moins résolutoire — que les Chambres voteront les prescriptions ou mesures stipulées par le traité ». Mais cette théorie si elle est en harmonie avec les principes généraux de notre système constitutionnel nous paraît alors en contradiction avec l'article 8. Si on admet en effet que son énumération est limitative, il faut dire que tous les traités qui n'y sont pas compris seront définitifs après avoir été négociés et ratifiés par le Président de la République. Il y aurait alors d'autres traités qui ne seraient pas définitifs après ces formalités. C'est là une interprétation qui va à l'encontre du texte. Si l'on déclare que le Président de la République ne peut pas, même par voie de traités, édicter des mesures qui ne rentrent pas dans son simple pouvoir d'exécution, il faut alors pour concilier ce principe avec l'article 8 dire que les traités qui ne sont pas énumérés par lui peuvent être conclus par le Chef de l'Etat seul, mais qu'un traité ainsi conclu ne sera pas encore exécutoire et qu'il faudra pour cela

un ordre d'exécution de l'autorité compétente. Si l'on admet cette doctrine on est donc conduit à admettre la distinction de la validité du traité au point de vue international et au point de vue interne et à adopter la doctrine de Laband, c'est à dire exiger au moins dans certains cas un ordre d'exécution pour qu'un traité conclu puisse être exécuté. Pour tous ces motifs nous n'hésiterons donc pas à repousser cette opinion.

## § 2.

Mais il nous faut insister sur un point et dégager toutes les conséquences de notre principe. Pour les traités énumérés par la Constitution comme nécessitant pour être définitifs l'intervention des Chambres, aucune difficulté ne peut naître ; un traité de cette sorte ne sera valable ni au point de vue international ni au point de vue interne, points de vue en l'espèce indivisibles pour nous, que si cette formalité a été accomplie, et sans qu'on doive distinguer de quelle nature sont les mesures qu'il introduit. Remarquons d'ailleurs que cela n'a rien qui puisse étayer la doctrine de Laband puisque quand les Chambres interviennent ce n'est pas pour donner au traité sa force obligatoire mais bien pour autoriser le Président de la République à le faire.

Supposons maintenant que le traité ne rentre pas dans l'énumération de l'article 8 et que le Président de la République ait le droit de le faire seul. Deux cas alors peuvent se présenter : Tout d'abord le traité pourra énoncer les dispositions qui devront s'appliquer. Et nous savons qu'il n'y a pas lieu de distinguer à notre avis si ces mesures ne rentrent pas dans la compétence exécutive du Président. Nous dirons qu'elles rentrent dans sa compétence diplomatique. Il pourra se faire aussi que le traité déclare que les Etats contractants s'engagent à introduire dans leur législation des mesures dans tel ou tel but, qu'il fixe ainsi une forme mais laisse à la discrétion de l'Etat contractant la détermination du contenu. Dans ce cas alors il faut distinguer : les mesures que le traité exige peuvent rentrer dans la compétence du Chef de l'Etat, dans ses

pouvoirs de simple exécution. En ce cas il devra par voie de décrets prendre les mesures exigées par le traité. Il pourra se faire aussi que ces mesures rentrent dans la compétence législative. Dans ce cas alors il ne pourra pas les prendre seul et une loi devra intervenir. Mais le seul engagement que pouvait contenir le traité était alors pour le Président de la République de soumettre à l'adoption de son Parlement telle mesure nécessaire et d'user de son influence pour qu'elle soit adoptée. Qu'on ne nous dise pas que sur ce point nous abandonnons notre doctrine et que nous admettons la nécessité d'un ordre d'exécution. Le traité ratifié est dans ce cas aussi obligatoire. Mais la seule obligation qu'il contienne, son seul effet, est d'obliger le Chef du pouvoir exécutif à déposer un projet de loi dans tel ou tel sens. Il pourra se faire que ce projet soit repoussé mais à notre avis l'obligation juridique résultant du traité sera accomplie ; le Président de la République ne pouvant pas s'engager à ce qu'il soit adopté.

Ainsi la théorie qui distingue entre la validité des conventions au point de vue international et au point de vue interne n'est pas consacrée par notre Constitution et elle aboutirait avec notre système à des résultats très dangereux. Elle repose, nous l'avons vu, sur une fausse conception de droit public chère à l'Allemagne et qui considère l'Etat comme une personne juridique vis-à-vis de laquelle les sujets ne sont que des tiers au sens absolu du mot. Cette idée ne saurait être considérée comme exacte ; en tout cas elle est inconciliable avec les principes généraux de notre Droit public tels qu'ils ont été formulés par l'article 6 de la Déclaration de 1789 en vertu de laquelle « la loi est l'expression de la volonté générale. » Cette formule nous montre bien que les citoyens en tant que membres de la collectivité que l'Etat concentre et dirige ne sauraient être considérés comme totalement indifférents aux actes accomplis par les autorités investies par cette collectivité du pouvoir de la diriger. Comme l'a dit M. C. de Malberg (p. 247, n° 26) « derrière l'organe de l'Etat qui accomplit l'acte pour le compte de la collectivité, il y a comme faisant partie inté-

grante de celle-ci, tous ses membres actuels et à venir vis-à-vis desquels l'acte ne peut être par conséquent regardé comme étant absolument (*res inter alios acta*). Eux-mêmes, au moins dans leur totalité indivisible, ont par les organes de la collectivité participé à l'acte ; il n'est donc point inconcevable qu'ils en recueillent directement le bénéfice ou qu'ils en assument les conséquences obligatoires en dehors de toute nécessité d'un ordre impératif qui fasse naître à leur charge le devoir juridique de se conformer au contenu de l'acte. »

Donc, en résumé, nous ne voyons rien dans notre système constitutionnel qui puisse confirmer la théorie de Laband et qui opère une distinction entre les conditions de formation des traités au point de vue international et les conditions de formation des traités au point de vue interne. Il est vrai que notre loi constitutionnelle énumère un certain nombre de traités qui doivent être soumis aux Chambres, mais cet examen par le Parlement intervient en ce cas quand le traité n'est encore qu'à l'état de simple projet et pour autoriser le Président de la République à procéder à la ratification ; sans cette intervention des Chambres le traité ne serait évidemment pas valable ; cette formalité est donc une des conditions de la validité des conventions internationales mais non pas un ordre d'exécution tel que le postule la doctrine allemande. D'autre part l'énumération de l'article 8 est strictement limitative.

## Section 2. — LA PRATIQUE

Quelle a été en cette matière de l'intervention parlementaire la pratique suivie en France depuis notre Constitution de 1875 ? Et tout d'abord occupons-nous des traités qui en vertu des termes exprès de l'article 8 doivent pour être définitifs, être soumis à l'approbation parlementaire.

I. — Pour la pratique, cette intervention ne constitue pas même une formalité vitale pour les traités et cette constatation résulte d'abord de ce qui se passe dans trois hypothèses fréquentes dans la vie de ces actes : 1° lorsqu'un traité approche de son terme il arrive souvent que les Etats contractants pren-

nent la résolution de le proroger. Cette prorogation devrait être soumise à l'autorité qui a donné à la convention sa force obligatoire. Il s'agit en somme de faire un nouveau traité identique au premier. En fait à l'époque actuelle et depuis quelques années le gouvernement demande aux Chambres l'autorisation d'opérer cette prorogation. M. Clunet en a cité un certain nombre qui ont été prorogés sans que le pouvoir législatif intervienne. Il en est ainsi de la Déclaration signée à Paris le 10 octobre 1879 entre la France et la Grande-Bretagne pour proroger les traités et conventions de commerce entre ces deux pays, de la Convention franco-suisse de Paris du 29 novembre 1879 pour proroger la convention de commerce du 30 juin 1864, de la convention du 25 novembre 1879 avec la Suède pour proroger le traité de commerce du 24 février 1865, de la Déclaration du 25 novembre 1879 avec le Portugal pour proroger le traité de commerce du 11 juillet 1866, de la Déclaration de Paris du 29 janvier 1880 pour proroger le traité de commerce franco-espagnol du 8 décembre 1877, et de l'accord du 23 janvier 1880 afin de proroger de six mois la Convention franco-espagnole du 15 novembre 1853 pour la garantie réciproque des œuvres d'esprit et d'art ; ce dernier non seulement n'a pas été soumis aux Chambres mais n'a même pas été ratifié ; a été soumis aux Chambres mais n'a même pas été ratifié ; il a été simplement inséré par une note au *Journal Officiel* du 23 janvier 1880, p. 642, col. 3, procédure employée sans doute à cause de la faible durée de l'application de l'accord. Tous ces traités n'ont pas été soumis aux Chambres et en doctrine nous devons, ainsi que M. Clunet, déclarer qu'ils sont nuls, mais la pratique ne les a jamais considérés comme tels. Il semble donc bien qu'elle ne considère pas l'intervention parlementaire comme une condition sine qua non de la force obligatoire des traités ni comme empêchant leur application à l'intérieur de l'Etat.

2° Lorsqu'il s'agit de dénoncer un traité, il semblerait que seule l'autorité qui lui a donné la force exécutoire puisse la lui

enlever. Or, il est très rare qu'en France on soumette au Parlement les dénonciations des traités. Cela prouve évidemment que ce n'est pas au Parlement qu'il appartient chez nous de décider de leur force obligatoire. Il y a en tout cas un défaut de logique entre notre loi constitutionnelle et notre pratique. Le Pouvoir exécutif peut seul et c'est là une puissance extrême qui lui est donnée, dénoncer les conventions en vigueur. Néanmoins on peut citer trois conventions franco-belge, du 1<sup>er</sup> mai 1861, l'une littéraire, l'autre de commerce et l'autre de navigation qui ont été dénoncées le 28 mars 1872, dénonciation qui avait été autorisée par la loi des 2-24 février 1872.

3° Certains traités présentent avec les contrats de droit privé cette ressemblance qu'on y insère souvent la clause dite de « tacite reconduction ». Cette clause met dans tous les cas entre les mains de chacun des Etats une option ; ils peuvent ou maintenir le traité ou y renoncer. La logique voudrait encore que cette option fut exercée avec le consentement des Chambres ; or il n'en est pas ainsi et c'est le gouvernement qui est juge de l'opportunité de l'option dans un sens ou dans l'autre.

Voilà quelques exemples tirés de notre pratique qui nous montrent indirectement qu'elle ne considère même pas comme une condition absolue de la validité des traités l'intervention parlementaire dans les cas où elle est exigée ; cette pratique est blâmable mais en tout cas elle ne peut servir à appuyer la thèse allemande. Mais il y a plus, et M. Clunet a cité l'exemple de traités qui ont été conclus et ratifiés par le Président de la République sans l'intervention parlementaire dans des cas où à notre avis elle eût été nécessaire. Il en est tout d'abord ainsi de la convention de Bruxelles du 29 septembre 1879 entre la France et la Belgique relative à un article additionnel à la convention du 1<sup>er</sup> mai 1861 pour la garantie réciproque de la propriété littéraire, artistique et industrielle promulguée par décret du 7 octobre. Cette convention relative aux droits de propriété des Français à l'étranger et introduisant un article additionnel en modifiant la condition aurait du être soumise

aux Chambres. Il en a été de même de la déclaration signée à Londres le 11 août 1875 entre la France et la Grande-Bretagne pour la protection légale de la propriété des ouvrages dramatiques, qui avait de plus la portée considérable d'effacer un article de traité précédent, le § 3 de l'article 4 de la Convention du 3 novembre 1851.

II. — Mais il est une autre catégorie de traités qui ne sont généralement pas soumis aux Chambres et qui tombent sous le coup de l'énumération de l'article 8. Il s'agit de certaines des conventions relatives à la propriété des marques de fabriques. M. Clunet en cite notamment quatre qui n'ont pas été soumises à l'approbation parlementaire. On a donné de cela plusieurs raisons. On a dit tout d'abord qu'elles ne rentraient pas dans l'énumération de l'article 8, prétention insoutenable car sans conteste elles nous apparaissent comme intéressant le droit de propriété des Français à l'étranger <sup>(1)</sup>. Mais une autre raison plus sérieuse est donnée par M. Michon et semble bien avoir été l'inspiratrice de la pratique suivie en la matière. (V. Michon, *op. cit.* p. 282 sq). M. Michon s'appuyant sur l'autorité de M. Renault déclare que depuis la loi du 26 novembre 1873 cette intervention parlementaire n'est plus nécessaire. L'article 9 de cette loi déclare en effet que « les dispositions des autres lois en vigueur touchant le nom commercial, les marques, les dessins ou modèles de fabrique seront appliquées au profit des étrangers si dans leur pays la législation ou des traités internationaux assurent aux Français les mêmes garanties. » On déclare donc qu'en vertu de ce texte « l'approbation parlementaire n'est pas nécessaire lorsque le traité est passé avec une nation qui protège de par sa législation intérieure les étrangers en général et par conséquent des Français, indépendamment de toute convention diplomatique. » On

---

<sup>1</sup> On a pu prétendre que ces conventions de même que celles relatives à la propriété industrielle n'avaient pas été envisagées par les rédacteurs de l'art. 8 qui n'auraient eu en vue que la propriété immobilière ; néanmoins les auteurs en général les considèrent comme devant être soumises à l'approbation des Chambres.

dit qu'en ce cas le traité ne sera que « la constatation officielle et publique d'un état de choses préexistant » du fait de la loi de 1873. En vérité, cette opinion nous semble tout à fait inacceptable. Ces traités en effet ne font pas qu'une simple constatation, ils limitent dans une certaine mesure la liberté du Parlement. Celui-ci ne pourrait plus, une fois la convention conclue, modifier sur ce point précis l'état de choses ancien. Supposons que par une convention la France s'engage envers la Suisse à protéger la propriété des Suisses sur leurs marques de fabriques en France de la même façon et par les mêmes lois que les Français, alors qu'en même temps la Suisse s'engage à une protection semblable à l'égard des Français. La convention ne fait donc que constater un fait qui se serait produit par le seul effet de la loi de 1873, si la Suisse avait par une mesure législative intérieure décidé d'appliquer aux marques appartenant aux étrangers la protection dont jouissaient ses nationaux. Mais supposons que quelque temps plus tard le Parlement veuille modifier la loi de 1873 et l'abroger, cette abrogation restera sans effet à l'égard des puissances avec lesquelles de tels traités auront été conclus et le traité demeurera valable pendant toute sa durée car une mesure d'ordre interne est impuissante à abroger une convention internationale. La convention n'aura donc pas et seulement comme effet de constater officiellement un état de choses préexistant, elle lui aura donné une stabilité, une fixité, qu'il n'avait pas auparavant. Cet exemple montre bien qu'une loi est incapable de créer une obligation internationale quelconque, elle ne peut qu'engendrer un droit public externe, révocable à tout instant, par l'Etat qui l'a édicté. C'est pourquoi les conventions de ce genre rentrant dans l'énumération de l'article 8 doivent à notre avis en dépit de la loi de 1873, être soumises à l'approbation parlementaire.

III. Un autre exemple montre bien que notre pratique ne considère pas l'intervention parlementaire comme la condition essentielle de la force obligatoire des traités ; c'est qu'on a admis que cette autorisation pouvait être donnée à l'avance par

voie de délégation législative. Cela s'est présenté à l'occasion des lois du 29 décembre 1891, et du 11 janvier 1892 qui ont édicté le tarif général des douanes et introduit chez nous le système du double tarif, du tarif minimum et du tarif maximum. Par la loi de 1892 le Gouvernement qui voudrait appliquer le tarif minimum à un Etat étranger, devrait faire un traité et en demander l'approbation au Parlement. Les traités de ce genre seront en effet des traités de commerce et en général ils intéresseront les finances de l'Etat ; à ce double titre ils sont donc soumis à cette formalité. Mais la loi de 1891 avait apporté à cette règle une dérogation en ce qu'elle permettait au gouvernement de se passer de cette approbation à l'égard de six Etats spécifiés. Il y avait là une véritable délégation du pouvoir législatif. D'aucuns l'ont critiquée comme inconstitutionnelle, d'autres ont soutenu son caractère régulier en invoquant l'argument donné à ce propos par le rapporteur M. Méline qui légitimait le mandat donné au gouvernement parce qu'il était « étroitement limité. »

D'autre part à cette même occasion un amendement a été repoussé ou du moins a été retiré par son auteur après discussion, qui, s'il avait été adopté, aurait pu indirectement venir à l'appui de la doctrine allemande qui exige un ordre d'exécution pour la validité interne des conventions. M. Léon Say avait proposé (*Journal officiel*, Chambre, débats parlementaires, p. 2775 sq) que l'application du tarif minimum dans les cas où elle était laissée à la discrétion du gouvernement, c'est à dire à l'égard des six Etats énumérés, fut faite par un décret. Or, comme cette application n'aurait jamais résulté que d'une convention, tout au moins que d'un accord entre la France et les Etats en question, c'était donc admettre la nécessité d'un ordre d'exécution, c'était admettre aussi que l'intervention parlementaire en matière de traités en constituait un, puisque le pouvoir législatif renonçant au profit du pouvoir exécutif à intervenir on n'en aurait pas moins exigé qu'un ordre fut donné par voie de décret. La Chambre a admis que le Gouvernement pouvait procéder par voie de traité (V. Es-

mein. Revue politique et parlementaire, 1894). Or, en fait le Gouvernement après avoir négocié la prorogation des Conventions qui venaient à expiration le premier février 1892 à l'égard de cinq des six pays en question et le remplacement en ce qui touchait ces pays du tarif conventionnel, institué par les traités expirants, par le tarif minimum, a décidé par un décret du 30 janvier 1892 que ce tarif nouveau s'appliquerait à ces Etats conformément à la loi du 29 décembre 1891 (V. De Clercq, T. 19, p. 405). Remarquons qu'il eut été conforme à la loi que le Gouvernement se bornât à publier après l'avoir ratifié le texte des conventions de prorogation qu'il avait conclues. Il nous semble tout d'abord qu'on a employé la forme du décret parce que cela permettait par le même acte de réaliser une réforme qui aurait nécessité la publication de cinq conventions. Notons cependant que cela a conduit à donner à ce décret un caractère particulier, car il faut dire qu'étant conclu en application de conventions internationales, il restera en vigueur comme les conventions elles-mêmes et sera pendant tout ce temps intangible pour le Gouvernement qui l'a rendu. D'ailleurs, étant donnée la forme employée par le Gouvernement, un décret devenait indispensable. En effet, la Convention avec la Suède et la Norvège du 13 janvier 1892 proroge la Convention antérieure de 1882 sauf certains articles éliminés expressément, les articles 2, 3, 4, 8, 9, 18, 19, 20 et les paragraphes 3 et 4 de l'article 12 (V. De Clercq, T. 19, p. 333). Ces articles seront remplacés par le tarif minimum mais la Convention est muette sur ce point ; il importait donc que par voie de décret le Gouvernement spécifiât ce remplacement. Supposons au contraire, que la Convention ait stipulé expressément que le tarif minimum s'appliquerait en matière douanière entre les contractants, il eut été inutile de faire un décret qui en l'espèce était d'une part nécessaire en vertu de la procédure suivie dans le traité d'autre part régulier par suite de la délégation législative de la loi de 1891 et n'aurait suffi de publier le texte de la Convention pour que ses dispositions fussent, non pas obligatoires puisqu'elles l'étaient dès ratification, mais connues des intéressés.

IV. Ce qui montre enfin que l'intervention parlementaire n'est pas considérée par la pratique comme une condition *sine qua non* de la force obligatoire des conventions, c'est que le protocole du 22 juillet 1908 signé à Bruxelles en vue de la suspension temporaire de l'importation et de la vente des armes à feu, des munitions et de la poudre par application de l'acte de Bruxelles du 2 juillet 1890 dans l'Afrique du Sud n'a pas été soumis aux Chambres, n'a même pas été promulgué comme c'est l'usage chez nous, mais a été simplement inséré au *Journal officiel* du 15 octobre 1908. C'était pourtant bien là un traité intéressant le commerce et il ne semble pas cependant que son application aux trafiquants français ait donné lieu des difficultés. De même dans le cas de l'arrangement franco-anglais du 10 août 1889 signé à Paris pour la délimitation des possessions anglaises et françaises sur les côtes occidentales d'Afrique, qui avait été ratifié sans approbation parlementaire, à la séance de la Chambre du 4 novembre 1890, M. De La Ferronnays déclara inconstitutionnelle la procédure suivie en ce que les Chambres auraient du intervenir. Mais il ajouta qu'elles devaient « s'incliner devant le fait accompli. » (V. Michon op. cit. p. 200). A notre avis le traité était nul *ipso facto* puisqu'une formalité essentielle n'avait pas été accomplie. Mais il semble bien qu'on admettait là qu'il ne l'était qu'autant que les Chambres le déclareraient tel.

## § 2.

I. Supposons que le traité qui a du être soumis aux Chambres contienne des dispositions modifiant la législation existante ; elles vont passer dans la législation du fait que les Chambres les ont approuvées et que les ratifications ont eu lieu. Mais il se peut que le traité ne les fixe pas lui-même, en indique seulement le sens et laisse à l'autorité compétente le soin de les formuler. Beaucoup de traités contiennent ainsi la stipulation que les contractants s'engagent à prendre des mesures nécessaires dans tel ou tel but. Il peut arriver que dans l'acte qui autorise la ratification les Chambres les édictent ;

c'est le procédé le plus souvent employé. Il peut arriver aussi qu'après les ratifications elles fassent une loi à cet effet. En autorisant la ratification, elles ont fait leur obligation d'édicter les mesures que le traité exige. Il en a été ainsi de la Convention de Rio de Janeiro du 10 avril 1897 entre la France et le Brésil en vue de recourir à l'arbitrage de la Suisse pour délimiter les frontières de la Guyane Française et du Brésil (De Clercq, t. 21, p. 51). Une loi du 7 avril 1898 a permis la ratification et la convention a été promulguée le 31 août 1898. Or, le 13 août 1898 était intervenue une loi portant ouverture de crédits pour les dépenses afférentes à l'exécution de ladite Convention et du protocole du même jour. Il en a été de même aussi pour deux conventions avec le Siam. Celle du 13 février 1904 entre la France et le Siam, approuvée par une loi du 7 décembre 1904, dont les ratifications avaient été échangées le 9 décembre à Paris et qui fut promulguée le 14 décembre, contenait dans son article 12 certaines règles relatives à la compétence consulaire. En vue de régler les conditions d'application de cet article une loi du 14 avril 1906 a stipulé qu'un règlement d'administration publique serait fait en la matière. De même celle du 23 mars 1907, relative à la délimitation des territoires entre les deux pays, modifiant le traité ci-dessus et suivie d'un protocole relatif à la juridiction, a été approuvée par une loi du 20 juin 1907 et promulguée le 2 juillet 1907. Une loi du 29 avril 1908 a décidé qu'un règlement d'administration publique viendrait en régler les conditions d'application. Ces deux lois proviennent de ce que chez nous un règlement d'administration publique ne peut être fait qu'en vertu d'une stipulation expresse d'une loi, mais notons que cette stipulation aurait pu préalablement être contenue dans les lois qui ont autorisé les ratifications. Un autre procédé en harmonie avec la doctrine de Laband a été employé à l'occasion de la Convention postale universelle de Washington du 15 juin 1897 et des arrangements du même jour. Cette Convention a été approuvée par une loi du 8 avril 1898 et a été promulguée par décret le 26 décembre 1898. Le même jour six décrets et le 26 janvier 1899 un septième sont intervenus édictant les dispositions ad-

ministratives, qui étaient nécessaires à l'exécution de la Convention. Ces décrets qui rentraient évidemment dans la compétence du Chef de l'Etat puisque la loi d'approbation autorisait le Président de la République à ratifier et à faire exécuter la Convention, nous apparaissent bien comme des mesures d'exécution qui étaient nécessaires mais qui eussent pu aussi bien être insérées dans le décret de promulgation de la Convention.

II. Il est maintenant une autre série de traités à l'égard desquels il faut examiner les solutions de notre pratique ; ce sont ceux pour lesquels l'autorisation de ratifier donnée par les Chambres n'est pas exigée mais dont les dispositions concernent des matières que le Président de la République ne pourrait pas réglementer seul en vertu de son simple pouvoir d'exécution. Nous avons vu que certains auteurs exigent que ces traités soient soumis aux Chambres pour être exécutoires. Notre pratique adopte la même solution et c'est ainsi que de 1879 à 1910 vingt-neuf traités modifiant la loi ou édictant des mesures d'ordre pénal ont été soumis aux Chambres bien que ne tombant pas sous le coup de l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. Mais il faut encore distinguer :

1<sup>re</sup> Cas. Tout d'abord ces traités peuvent laisser à la détermination des puissances contractantes les mesures qu'il s'agit de prendre. Nous avons dit qu'à notre sens la seule obligation qu'ils contiennent est celle de proposer aux autorités compétentes l'adoption de telles mesures. Notre pratique emploie à leur égard deux procédés que parfois elle fait intervenir concurremment. Quelquefois elle soumet le traité aux Chambres en leur demandant l'autorisation de ratifier comme s'il tombait sous l'énumération de l'article 8 et dans la loi ainsi faite la Chambre insère les mesures nécessaires. C'est là le procédé le plus communément suivi. Il en a été ainsi notamment du traité du 15 janvier 1886 signé à Paris entre la France et la Belgique pour lequel le Parlement a voté une loi du 5 avril 1887 autorisant la ratification et en même temps édictant les pénalités indispensables. Il en a été de même du traité du

27 mars 1901, signé à Bayonne entre la France et l'Espagne pour régler l'exercice de la juridiction dans l'île de la Conférence, pour lequel une loi du 27 juin 1902 a autorisé la ratification et édicté les dispositions exigées par la convention. D'autres fois, le Président de la République ratifie purement et simplement le traité et propose aux Chambres l'adoption des mesures nécessaires. Ce procédé est peu employé parce que les Chambres peuvent refuser de voter la loi et il faut reconnaître que le premier procédé est préférable. Mais celui-ci à notre avis est strictement régulier puisque la seule obligation que le traité contenait était la proposition de cette mesure. Parfois même la pratique, et en cela elle se rapproche davantage de la doctrine allemande qui tend à diviser la validité au point de vue interne et au point de vue international, emploie concurremment ces deux procédés. Tout d'abord on demande aux Chambres l'autorisation de ratifier puis elles votent une loi édictant les règles d'application du traité. Cela s'est produit pour la Convention du 14 mars 1884 qui stipulait que les puissances devraient prendre des mesures pour assurer la répression des infractions à ses dispositions. Elle a été approuvée le 7 août 1884 par une loi qui a permis la ratification, puis une loi du 7 décembre 1884 est venue régler la répression. La loi du 7 août 1884 n'était pas nécessaire en vertu de la Constitution mais puisque seules les Chambres avaient le droit d'édicter les pénalités, elles contractaient ainsi en autorisant la ratification l'obligation de le faire. Ce procédé a encore été employé à l'occasion de la Convention de Genève du 6 juillet 1906 approuvée par une loi du 12 juin 1913 et de la Convention de la Haye du 18 octobre 1907 pour l'adaptation à la guerre maritime des dispositions de la Convention de Genève et approuvée par une loi du 8 septembre 1910. Ces deux Conventions déclaraient que l'emblème de la Croix rouge ne pourrait pas être employé pour d'autres usages et cette exigence a été réglementée par une loi du 24 juillet 1913.

2<sup>e</sup> Cas : Supposons maintenant que les dispositions de la Convention n'aient pas à être précisées ou déterminées par le

droit interne mais qu'elles puissent s'appliquer ainsi. Que va décider notre pratique ? Nous avons dit que pour nous ces traités doivent s'appliquer par le seul fait de la ratification du Président parce que si l'introduction leurs stipulations dans la législation française ne rentre pas dans sa compétence exécutive elle rentre dans sa compétence en matière de traités, dans sa compétence diplomatique. C'est là une solution qui n'est pas consacrée par notre pratique car elle admet que ces mesures ne peuvent être prises que par le Pouvoir législatif. De quelle façon cette intervention des Chambres se produit-elle ? Le procédé le plus généralement employé en ce cas est de soumettre le traité aux Chambres et de leur demander de permettre la ratification comme s'il rentrait dans l'énumération de l'article 8. Dès lors, par la ratification, les règles du traité seront pleinement exécutoires. Un second procédé peut être employé ; le Président de la République ratifiera purement et simplement la Convention et demandera ensuite le vote d'une loi qui permette l'application des dispositions du traité ? Ce dernier procédé n'a été que très peu employé. De l'aveu même des partisans de la doctrine qui exige en ce cas l'intervention parlementaire il est très dangereux parce que les Chambres pourraient se refuser à voter la loi qu'on leur demande et que cela pourrait provoquer des difficultés diplomatiques avec les Puissances étrangères qui auraient pu croire que, le traité n'étant pas énuméré dans l'article 8 de notre Constitution, la ratification pure et simple l'avait rendu obligatoire et exécutoire. Cette procédure a été cependant suivie à l'occasion de deux des Conventions de la Haye du 29 juillet 1899 sur les lois de la guerre et sur le règlement pacifique des conflits internationaux. Ces Conventions ont été ratifiées par le Président de la République, puis, comme certaines mesures qu'elles édictaient ressortissaient à la compétence législative, comme l'une disposait notamment que les membres d'un tribunal permanent d'arbitrage jouiraient des privilèges et immunités des agents diplomatiques dans l'exercice de leurs fonctions, on a soumis aux Chambres deux projets de loi en ce sens qui sont devenus les lois du 3 mai 1902 et du 2 décembre

1903 (V. De Clercq, t. 22, p. 139 et 446). Jusqu'à ces derniers temps jamais ces deux procédés n'ont été employés concurremment, jamais à l'occasion de tels traités on n'avait d'abord demandé une autorisation de ratification puis demandé ensuite aux Chambres de voter une loi déclarant exécutoires les dispositions du traité ; on avait toujours considéré que la ratification suivant la première intervention parlementaire était pleinement suffisante. On semble à l'époque actuelle ne plus admettre cette idée, c'est ainsi que trois projets de loi ont été déposés à la Chambre des députés le 28 avril 1920 en vue de demander l'autorisation de ratifier les Conventions internationales conclues à Washington le 28 Novembre 1919, 1<sup>re</sup>) pour régler le travail de nuit des enfants dans l'industrie, 2<sup>o</sup>) le travail de nuit des femmes, 3<sup>o</sup> la limitation des heures de travail dans les établissements industriels. Ces conventions modifient ou compétent la loi française. Il a été prévu expressément dans les deux premières et il résulte de la troisième qu'« en cas de ratification, les dispositions de législation intérieure rendues nécessaires feront l'objet d'un projet de loi distinct. » Il faut dire avec notre doctrine, que la Convention contenant expressément les stipulations qu'il s'agit d'introduire dans la législation il n'était nécessaire ni de déposer un projet de loi distinct ni de demander l'autorisation de ratifier puisque ces traités ne tombent pas sous le coup des exigences de notre Constitution.

III. On voit ainsi à quels résultats compliqués aboutit notre pratique qui exige que dans aucun cas un traité modifiant la loi ou édictant des mesures de la compétence législative ne puisse être fait par le Président de la République sans que les Chambres interviennent à un moment quelconque. Il n'est pas impossible d'ailleurs de lui citer des exceptions ; c'est ainsi que la Convention Franco-Belge du 25 octobre 1910 pour l'exercice de la médecine dans les communes frontières des deux pays n'a pas été soumise aux Chambres. Les ratifications en ont été échangées le 5 décembre 1910 et un décret du 30 décembre l'a promulgué. Elle apportait cependant des dérogations à une loi de 1892 sur l'exercice de la médecine en France ;

or n'a pas entendu dire pourtant que son application ait soulevé des difficultés.

D'ailleurs les difficultés qui pourraient résulter des cas où la pratique demande aux Chambres de voter des mesures nécessaires après la ratification sont écartées par ce fait que presque tous les traités, à de très rares exceptions près, stipulent (1) ou de l'expiration d'un certain délai à compter de cette formalité. On s'abstient dès lors de procéder à cet échange tant que les mesures nécessaires n'ont pas été prises. C'est ainsi que pour les vingt-neuf traités dérogeant à des lois qui ont été faits formalité de l'échange des ratifications ; et cela conduit à ce formalité de l'échange des ratifications ; et cela conduit à ce résultat curieux : lorsqu'un traité modifiant la loi nécessite selon notre pratique l'intervention d'une loi, la mise en vigueur de celle-ci va être suspendue jusqu'à l'échange des ratifications. C'est là un caractère bien curieux pour une loi qui aux yeux de certains auteurs est une condition de la validité même de la Convention.

Voilà qu'elle est au sujet du rôle du Parlement la pratique suivie en France. Nous avons pu constater que sur quelques points elle est en accord avec la doctrine allemande sans que jamais cependant des exceptions ne puissent être citées à ses directions générales. Notons d'ailleurs, que les Chambres françaises ne tiennent pas la main avec une fermeté absolue au respect de leurs prérogatives sur ce point. Il n'est pas plus dans leurs habitudes d'entraver l'action diplomatique qu'il n'est, comme l'a fait remarquer M. Jèze (1) dans les habitudes du peuple français « de se prévaloir vis à vis des puissances contractantes des nullités juridiques des conventions internationales, pour se refuser à tenir les engagements désavantageux pris en son nom. » Cette habitude du Parlement a d'ailleurs été en quelque sorte affirmée dans la séance de la Chambre du 12 janvier 1921, qui a vu tomber le ministère Leygues.

---

(1) Que leur mise en vigueur datera de l'échange des ratifications.

*Revue du droit public et de la Science politique*, 1912, p. 317.

Dans cette séance M. Bonnevey, député, a remarqué que pour la Conférence qui allait s'ouvrir à Paris et dont les décisions engageraient non seulement la politique extérieure mais encore toute la politique intérieure et notamment les finances, la Chambre appelée ensuite à autoriser la ratification des accords « aurait à endosser la responsabilité de tout ce qui a été fait et quand viendrait l'heure d'approuver elle aurait la main forcée parce qu'elle ne pourrait pas désavouer les accords passés entre les Gouvernements. » (*Journal officiel*. Chambre, débats, 1921, p. 8). En somme, et surtout dans le cas des traités qui ne rentrent pas dans l'énumération de l'article 8 mais qui contiennent des dispositions de la compétence législative, les Chambres ont toujours considéré que c'était pour elles un devoir moral de délivrer leur approbation. D'ailleurs en vertu de notre système constitutionnel le Parlement est bien obligé d'assurer l'exécution des engagements que le Chef de l'Etat a pris. Supposons par exemple qu'un traité d'alliance ait été contracté par le Président de la République, ce qu'il peut faire de sa seule autorité. Si le « *Casus foederis* » se réalise le Président pour déclarer la guerre devra demander l'autorisation des Chambres, mais celles-ci ne pourront pas refuser de la délivrer sinon elles violeraient l'obligation contractée par l'Etat. Il existe donc là, à l'égard du Pouvoir législatif une véritable obligation qui lui est imposée en vertu de la Constitution par un autre pouvoir. Et si sur ce point on adopte la théorie de Laband il faut dire que chez nous un traité d'alliance ne contient pas d'autre obligation pour le Chef de l'Etat que de proposer au Parlement de prendre des mesures propres à venir en aide à notre allié. C'est une conséquence que nul n'admettra et qui montre bien les résultats vraiment inacceptables auxquels conduit cette doctrine.

### § 3.

Telles sont en ce qui concerne notre pratique française les solutions qu'elle adopte quant à l'intervention des Chambres pour approuver les traités. Nous avons vu qu'en général, elle

ri est pas en harmonie avec la thèse allemande, mais qu'elle semble cependant la consacrer sur certains points et notamment quant aux traités dont les dispositions modifient les lois existantes. Nous avons vu aussi que des exceptions pouvaient lui être citées et qu'il est dès lors bien difficile d'en dégager une doctrine générale certaine.

Mais il y a plus. Une autre formalité intervient toujours en France en ce qui concerne les traités, c'est la promulgation. Toutes les Conventions chez nous sont, à part de rares exceptions, promulguées. Or cette formalité ne peut s'expliquer que comme un ordre d'exécution donné aux citoyens et aux magistrats d'exécuter et de faire exécuter la Convention. Sur ce point donc, notre pratique nous paraît s'inspirer nettement de la doctrine allemande qui exige qu'un ordre d'exécution soit donné. Elle n'est pas toujours en harmonie avec elle, il est vrai, car nous savons que dans la doctrine de Laband, cet ordre d'exécution doit être délivré par une autorité compétente qui sera quelquefois le Pouvoir législatif alors que chez nous la promulgation est toujours un acte du Chef de l'Etat.

Nous disons que la promulgation des Conventions ne peut s'expliquer que comme un ordre d'exécution donné par l'Etat aux citoyens et aux corps constitués. Qu'est-ce en effet en droit interne que la promulgation, et en particulier en quoi se distingue-t-elle de la publication ? Jusqu'à une époque assez récente on confondait couramment ces deux actes et nous verrons même cette confusion se produire dans les arrêts de la Cour de cassation, dans des conclusions d'un Procureur Général notamment, qui parlent de promulgation alors qu'il ressort nettement des explications qu'ils donnent qu'il s'agit non pas de la promulgation mais de la publication. La publication d'une loi, d'une convention, d'un décret, d'une règle de droit quelconque, c'est une simple formalité, insertion au *Bulletin de lois*, au *Journal officiel*, par laquelle l'Etat porte à la connaissance des citoyens cette règle de droit obligatoire pour eux du fait de sa fixation par les autorités compétentes. Et comme il serait inconcevable qu'ils fussent obligés de se conformer

à cette règle de droit sans la connaître, une publication est nécessaire ; à l'expiration d'un certain délai elle est réputée parfaite et « Nul n'est censé ignorer la loi. »

La promulgation est une toute autre formalité. La promulgation d'une loi, c'est un certificat d'authenticité, c'est l'acte par lequel le Président de la République certifie que la loi a été votée par les Chambres conformément aux exigences constitutionnelles et en même temps renonce à son droit de renvoi devant elles aux fins d'une nouvelle délibération. Mais cette distinction entre la promulgation et la publication remonte à une époque assez récente jusqu'à laquelle on les confondait. C'est ainsi que dans une affaire soumise à la Cour de Cassation le 28 novembre 1834, aff. Jauge, Tassin et autres (Sirey 1834, 1. 822) sur laquelle nous aurons à revenir, le Procureur Général Dupin a déclaré qu'une Convention ne pouvait être appliquée en France sans y avoir été promulguée parce qu'on ne peut être condamné en vertu d'une règle qu'on ignore. Ici la confusion est évidente, le Procureur Général Dupin voulait parler sans aucun doute de la publication parce que c'est elle qui porte les règles de droit à la connaissance des intéressés, la promulgation n'étant qu'un brevet d'authenticité. C'est pour ce motif que l'on ne promulgue pas un décret parce qu'on ne conçoit pas le Chef de l'Etat certifiant la régularité et l'authenticité d'un acte qu'il a lui même accompli. Pour la même raison, étant donné que la conclusion et la ratification des Conventions sont exclusivement du ressort du Chef de l'Etat, on ne conçoit pas non plus que celui-ci en certifie l'authenticité et les promulgue. Une seule chose est nécessaire c'est que les conventions de même que les décrets soient publiés parce qu'on ne peut imposer aux citoyens obéissance à des règles qu'ils ne connaissent pas. Un auteur, M. Pierre (1) a admis la nécessité de cette promulgation en se fondant sur l'arrêt ci-dessus et les conclusions du Procureur Général. Mais nous avons vu que ces conclusions contenaient une confusion manifeste et qu'il y s'agissait sans aucun doute de la publication.

---

<sup>1</sup> *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, 1906, N<sup>os</sup> 506 et 547.

Il n'en est pas moins vrai que chez nous, à de très rares exceptions près, les traités sont promulgués par le Chef de l'Etat. Dès lors cette promulgation ne peut s'expliquer que comme un ordre d'exécution du traité, dans une certaine mesure en harmonie avec la doctrine de Laband dont nous avons condamné les principes. En cela notre pratique nous semble blâmable. On peut cependant citer au moins deux exemples de conventions qui n'ont pas été promulguées. Nous connaissons déjà le protocole du 22 juillet 1908 (cité ci-dessus p.86), signé à Bruxelles en vue de la suspension de la vente des armes à feu dans l'Afrique du Sud qui n'a pas été soumis aux Chambres, qui n'a pas été promulgué et qui a été simplement publié au *Journal officiel*. De même la Convention franco-belge du 7 août 1873 pour l'établissement de deux chemins de fer reliant directement Lille à Comines et Tourcoing à Menin a été publiée à la suite de la loi autorisant la ratification. L'échange des ratifications a eu lieu le 31 mars 1874 ; il n'est pas intervenu comme cela a lieu d'ordinaire après l'échange des ratifications un décret ultérieur de promulgation. Malgré cela la Convention n'en a pas moins eu ses pleins effets. Au contraire, la Convention franco-belge du 18 mars 1870 relative à l'établissement d'un chemin de fer de Dunkerque à Furnes a été promulguée par décret après l'échange des ratifications.

---

## CHAPITRE VI.

---

### **L'Intervention Parlementaire et la Force Obligatoire des Traités dans quelques Législations Etrangères.**

---

Il nous faut voir maintenant qu'elle a été la pratique suivie dans quelques pays étrangers sur le même point.

#### § 1.

Et tout d'abord, l'Allemagne :

I. Les Constitutions d'un certain nombre d'Etats allemands antérieures à la Constitution du Reich sont généralement interprétées par les auteurs allemands comme soumettant la validité des conventions même au point de vue international au concours de la représentation nationale. M. Michon, (op. cit. p. 410 sq) cite comme telles la Constitution du Duché-principauté de Schwartzbourg-Sonderhausen, celle du 17 août 1852 de la principauté de Waldeck-Pyrmont, celle du 14 avril 1852 de la principauté de Reuss. On donne en général la même interprétation de la Constitution Prussienne du 31 janvier 1850 mais sur ce point la question est cependant assez discutée et c'est ainsi que Gneist et Rönne ont admis l'opinion contraire.

II. Passons à la Constitution de l'Empire Allemand du 16 avril 1871 ; son article 11 déclare que « l'Empereur représente l'Empire dans les relations internationales, déclare la guerre et fait la paix au nom de l'Empire, conclut les alliances

et autres conventions avec les Etats étrangers, accrédite et reçoit les envoyés diplomatiques » et le dernier alinéa dispose que « si les traités avec les Etats étrangers se rapportent à des objets qui d'après l'article 4 appartiennent au domaine de la législation de l'Empire, le consentement du Conseil fédéral est nécessaire pour leur conclusion et l'approbation du Reichstag pour leur validité. » Ce texte n'est pas extrêmement clair quant à la distinction qu'il semble faire entre la conclusion et la validité des conventions. Laband (op. cit. p. 461 sq) se demandant si la Constitution allemande peut s'expliquer comme faisant une distinction entre la validité internationale des conventions et leur force obligatoire à l'intérieur de l'Etat, répond par l'affirmative. L'Empereur aurait donc toujours le droit de négocier et de ratifier les traités qui seraient alors obligatoires ; dans certains cas il serait compétent pour en délivrer l'ordre d'exécution, mais dans d'autres, c'est-à-dire pour les matières qui rentrent dans la compétence de la législation de l'Empire, cet ordre devrait être donné avec l'assentiment du Bundesrath et l'approbation du Reichstag. Cette solution n'est pas aussi certaine que Laband nous la présente et il reconnaît lui-même que de nombreux auteurs ont admis l'interprétation toute opposée (V. Laband, p. 461, Note 3). Ces auteurs en déduisent « qu'un traité conclu par l'Empereur est nul s'il n'a pas obtenu l'assentiment du Bundesrath et l'approbation du Reichstag » et Laband cite parmi ceux-ci notamment Ernst Meier, Pröbst, Unger, Zorn, etc. Il en est de même aussi de Rönne qui avait soutenu dans la première édition de son ouvrage (1) qu'à la différence de l'intervention du Bundesrath celle du Reichstag était une simple condition d'exécution des traités et qui, dans sa seconde édition s'est rallié en définitive à la théorie de Meier. Mais ce qui est plus, c'est que Seligmann (2), qui admet comme nous l'avons vu le principe que les Conventions n'obligent jamais directement que les seuls Etats contractants

---

*Das Vefassungs-Recht des Deutschen Reichs*, Leipzig, 1872, p. 61

<sup>2</sup> *Abschluss und Wirksamkeit der Staatverträge*, Fribourg, 1890.

et non leurs sujets ne partage pas l'opinion de Laband et émet une théorie en vertu de laquelle « l'affaire juridique est réalisée en elle-même par la ratification de l'Empereur, mais sous la *juris conditio* de l'approbation du Bundesrath et du Reichstag de sorte qu'elle n'a d'effet juridique qu'après cette opération. »

Laband nous cite le cas de plusieurs traités passés par l'Allemagne avec d'autres puissances qui ont été ratifiés par l'Empereur avant d'avoir été approuvés par le Reichstag et qui ont été ainsi provisoirement exécutés. Cette approbation a été donnée ultérieurement pour « accorder l'indemnité » au Chancelier d'Empire. Il cite notamment le traité de commerce de l'Allemagne avec l'Autriche-Hongrie du 16 décembre 1878 qui fut conclu et exécuté « pour des motifs pressants » et soumis à la ratification du Reichstag le 20 février 1879 seulement. Il cite de même le traité de commerce passé entre l'Allemagne et l'Espagne le 12 juillet 1883 pour lequel l'indemnité fut accordée le 10 septembre et le traité conclu entre les deux mêmes pays le 30 décembre 1893 mis provisoirement en vigueur et qui reçut l'indemnité par la suite. Laband déclare qu'il serait curieux dès lors que l'intervention parlementaire soit une des conditions de validité internationale du traité. A notre avis il y a eu là l'emploi d'une procédure existante dans tous les pays à régime parlementaire et notamment en Angleterre et en France. Lorsque sous la pression de nécessités impérieuses le Gouvernement est appelé à prendre certaines mesures particulières graves, et que, normalement, il ne pourrait pas prendre seul en vertu de sa compétence constitutionnelle, le Parlement par la suite, en Angleterre et en France principalement, lui vote un « bill d'indemnity » qui le relève de toute la responsabilité qu'il aurait pu encourir à raison des mesures qu'il a prises incompétemment... Un autre procédé est employé en Allemagne où le Gouvernement a le droit de prendre des « ordonnances de nécessité » qui sont soumises ensuite à l'approbation des Chambres. En somme, dans le premier cas il y a un acte illégal qui est régularisé ultérieurement, dans le

second cas il y a l'exercice normal d'un droit dont la conduite et l'opportunité sera jugée plus tard par le Parlement. Mais les deux procédés peuvent être employés concurremment, le premier résulte en effet de la nature du Gouvernement parlementaire et c'est une application de cette procédure que nous voyons faite dans les cas cités ci-dessus par Laband. Il était nécessaire que les traités fussent exécutés d'urgence « pour des motifs pressants », le Gouvernement a prescrit l'exécution quitte à faire régulariser la situation après coup et sous sa responsabilité. Il y a donc eu là une violation des principes constitutionnels, une exception, qui a été régularisée par la suite et qui ne fait que confirmer la règle en vertu de laquelle les traités ont besoin dans certains cas de l'intervention parlementaire pour être valables tant au point de vue international qu'au point de vue interne.

Laband remarque que la pratique même en Allemagne n'est pas en faveur de sa doctrine ; jamais on ne publie l'ordre d'exécution du traité, on se borne à publier le texte de celui-ci sans même le faire accompagner de l'ordre pour les citoyens et pour les autorités de le respecter et de le faire appliquer.

III. Il découle de la doctrine de Laband et notamment au point de vue de l'ancien Empire Allemand, Etat fédéral, une conséquence intéressante que le professeur expose quant à la compétence de l'Empire et à celle des Etats fédérés en matière de conclusion de traités. L'Empire et les Etats fédérés ont le droit de faire des traités chacun dans les matières sur lesquelles ils ont la faculté de légiférer. A la vérité cette notion est admise généralement, mais en la combinant avec sa théorie, il en résulte pour Laband que dans le domaine de la législation facultative de l'Empire la compétence des Etats subsiste tant que celui-ci n'a pas réglé la matière d'une façon définitive et complète. L'Etat confédéré peut donc faire en cette matière des traités internationaux. Mais ces traités, dit Laband, ou plutôt les ordres délivrés par les Etats en exécution de ces traités, ne pourront porter préjudice au droit de l'Empire. Si bien que celui-ci usant de son pouvoir de législation sur ce point, les

ordres qui auront été délivrés par les Etats en exécution des traités seront *ipso jure* abrogés en ce qu'ils auront de contraire à la législation impériale, car, dit Laband, le « motif pour lequel l'Etat a publié une disposition, que ce soit en vertu d'une transaction internationale ou de sa propre autorité ne donne pas à cette disposition une valeur plus haute. » Et qu'on ne se figure pas que cette question n'a qu'un intérêt théorique ! Le cas s'est présenté en Allemagne au sujet d'un traité qui nous intéressait directement, le traité du 16 avril 1846, sur l'exécution des jugements entre la France et le Grand Duché de Bade. Ce traité qui est un des mieux faits de ceux que nous possédions en la matière notamment au sujet de la compétence du juge a été étendu à l'Alsace-Lorraine, par l'effet du traité de Francfort du 11 décembre 1871, article 18. Remarquons qu'il n'est plus en vigueur à l'heure actuelle ne figurant pas sur la liste présentée par la France en exécution de l'article 289 du traité de Versailles du 29 juin 1919 (V. *J. off.* 25 mars 1920). Il s'est appliqué sans difficulté jusqu'au moment où l'Allemagne a promulgué son Code de procédure civile. A partir de cette époque dans tout l'Empire une même procédure civile a été suivie et les juges allemands ont décidé que les règles nouvelles devaient régir les jugements français qu'il s'agissait d'exécuter en Alsace ou dans le Duché de Bade à l'exclusion des règles du traité (V. *infra* p. ). C'était un véritable cas d'abrogation d'un traité par une loi ; c'est là une hérésie manifeste. L'autorité des traités étant nettement supérieure à celle des lois une loi ne peut à notre avis abroger un traité. On peut dire que le traité restait théoriquement en vigueur mais que son exécution était devenue impossible ; à la vérité ce détour ne change rien aux choses, il y a bien là un exemple d'abrogation des dispositions d'un traité par une simple loi.

IV. — Passons à l'examen de la nouvelle Constitution allemande du 11 août 1919. Son texte est encore plus douteux que celui de l'ancienne Constitution de l'Empire quant à la question de savoir si l'intervention législative est requise pour la validité internationale ou interne de la convention. Il résulte

de l'article 45 que le Président du Reich conclut les traités mais que les traités de paix, les alliances et autres traités avec les Etats étrangers concernant des matières pour lesquelles l'Empire a le droit de légiférer « ont besoin de l'assentiment de l'Assemblée d'Empire ». (Bedürfen der Zustimmung des Reichstags). C'est la reproduction du sens de l'ancienne Constitution mais on ne dit pas si l'intervention de l'Assemblée est requise pour la validité internationale ou interne de la Convention. De même l'article 78 qui soumet les traités passés par les Etats particuliers à l'assentiment du Reich emploie la même formule, « les traités ont besoin de l'assentiment du Reich » (die Verträge bedürfen der Zustimmung des Reichs). On pourrait peut-être tirer argument en faveur de la doctrine que nous soutenons de l'article 45. Il dit en effet dans son premier alinéa que « le Président conclut au nom de l'Empire les alliances et autres traités avec les puissances étrangères. » Il résulte de là qu'il s'agit bien de leur conclusion définitive au moins au point de vue international puisqu'on veut le séparer du point de vue interne. Mais à cette règle générale l'alinéa *in fine* apporte une exception : « les alliances et autres traités avec les Etats étrangers concernant des matières pour lesquelles l'Empire a le droit de légiférer ont besoin de l'assentiment de l'Assemblée d'Empire. » On peut induire que cet assentiment est exigé non seulement pour l'exécution interne de la convention, ce qui est hors de doute, mais aussi pour la perfection du traité dans le sens où l'aliéna ci-dessus l'entendait, c'est-à-dire au point de vue de l'existence même de l'obligation internationale. Cette interprétation est adoptée d'ailleurs par M. Brunet (La nouvelle Constitution allemande, p. 166) qui croit que l'article 45 exige l'accord des volontés du Reichstag et du Président « même pour la validité internationale du traité. »

La question était également très discutée en Autriche sous l'empire de l'ancienne Constitution qui soumettait aussi la validité de certains traités à l'approbation du Reichsrath. Beaucoup d'auteurs ont soutenu que cette approbation était

nécessaire pour la validité de la convention même au point de vue international. Il en est ainsi du Prof. Neumann et de Unger cités dans Michon, p. 391. Il en est ainsi, également, de M. Ulrich qui fait cependant une exception pour les traités de paix. Cependant la thèse contraire a d'énergiques défenseurs comme Tezner.

## § 2

Voyons l'Angleterre :

Il semble tout d'abord qu'en Angleterre l'autorité des traités soit très supérieure à celle de la loi, que l'autorité du Droit des gens s'impose avec au moins autant de force que les règles du droit interne. Il est une maxime anglaise, sur la portée exacte de laquelle on ne s'entend d'ailleurs pas, et qui déclare que le Droit international public, au moins le Droit international public coutumier est une partie intégrante du Droit international anglais. Cette règle s'applique aussi en Amérique. C'est une formule très usitée tant en jurisprudence qu'en doctrine et dans la correspondance diplomatique mais qui laisse beaucoup d'incertitude. Il convient d'en rapprocher la disposition inscrite dans l'article 4 de la Constitution du 11 août 1919 de l'Allemagne qui déclare que « les règles du droit des gens généralement reconnues feront dorénavant partie du droit allemand et comme telles auront force obligatoire. » Il semble bien qu'en jurisprudence du moins ce principe ait un caractère beaucoup moins absolu et beaucoup plus formel qu'il ne paraît l'avoir dès l'abord.

Ce principe serait, notons-le, tout à fait en harmonie avec notre doctrine que le Droit international accorde des droits et impose des devoirs non seulement aux Etats mais aussi aux citoyens, aux sujets de ces Etats. C'est ce qu'a fait notamment remarquer l'auteur allemand Triepel (op. cit. p. 132 sq). Tout dépend, on le voit, de l'idée que l'on se fait de la nature juridique de l'Etat et de ses rapports avec ses sujets. En interprétant cette maxime de jurisprudence anglaise strictement, il

semble donc qu'il est exact de dire que les règles du Droit international coutumier et les stipulations des traités, lient les sujets de l'Etat comme les règles du droit interne sans qu'il soit besoin pour elles d'aucune adoption par le pouvoir législatif du pays.

Mais il est à remarquer que ce principe de droit anglais est très atténué à l'heure actuelle tant en Angleterre qu'en Amérique. L'Angleterre exige pour que le Droit international constitue une partie du droit interne que ses dispositions aient été adoptées expressément par ce dernier. Il en est ainsi notamment de la matière des traités internationaux. En effet, le Roi est en principe investi du pouvoir de négocier et de ratifier les traités avec les Puissances étrangères. Mais, comme d'autre part il ne peut, de sa seule volonté et sans le concours des Chambres, ni introduire un changement dans la législation générale du pays, ni modifier le droit applicable aux particuliers, ni imposer une charge financière nouvelle à l'Etat, les clauses des traités conclus par la Couronne qui comportent de tels effets ne peuvent être exécutoires en Angleterre que moyennant un acte législatif du Parlement. Cela a été même jugé dans l'affaire du navire « le Parlement Belge » cité dans Michon (op. cit. p. 314-315). Le juge Sir Robert Phillimore décida que le droit de faire des traités ne va pas jusqu'à apporter à la législation anglaise une dérogation qui porte atteinte au droit privé des citoyens anglais. Son arrêt fut annulé par la Cour d'appel mais pas pour ce motif à l'égard duquel elle se garda bien de statuer.

Deux procédés sont employés par le Parlement anglais pour opérer son intervention. Tout d'abord le premier est de voter une loi sans référence au traité qui, sur un point spécial, met la législation en harmonie avec les clauses de ceui-ci. Cela s'est produit par exemple pour le traité de commerce de 1860 avec la France qui a été suivi d'une loi intitulée « Customs Tariff Amendment act 1860 » qui ne contient aucune référence au traité. D'autres fois, bien que ce procédé semble beaucoup moins employé que le premier une loi intervient qui vise le

traité et en permet l'application. Sur ce point M. Michon a fait remarquer qu'une telle loi ne diffère ni dans le fond ni dans la forme d'une loi d'approbation. (Michon, op. cit. P. 322.)

Il semble donc bien que dans le système anglais, il y ait lieu de distinguer la conclusion internationale de la Convention opérée par le Roi seul et sa force exécutoire soumise dans les cas où la matière rentre dans la compétence législative à l'approbation, au concours parlementaire. Néanmoins une opinion s'est fait jour en Angleterre dans le sens opposé. Elle a été critiquée et signalée par Hamilton (Fédéraliste, édit. française par M. Jèze, p. 576-577.) et notamment formulée en 1890 par M. Gladstone à l'occasion de la cession de l'île d'Heligoland. Pour lui les traités pour l'exécution desquels le vote d'une loi par le Parlement est nécessaire ne seraient vraiment conclus c'est-à-dire obligatoires pour les Etats contractants qu'après ce vote et non par la simple ratification royale. La même opinion a été formulée aussi par Courtney (1) ; elle semble voir s'accroître le nombre de ses partisans.

D'ailleurs, pour éviter les difficultés qui pourraient résulter du refus possible du vote nécessaire, les traités de cette nature ne stipulent pour le souverain que l'obligation de proposer au Parlement l'adoption de mesures tendant à introduire dans la législation nationale les dispositions du traité. C'est ainsi que par le traité de commerce du 23 janvier 1860, le Gouvernement de S. M. la Reine Victoria s'engageait uniquement à recourir à son Parlement pour être mis à même d'abolir certains droits dont étaient frappés jusqu'alors les produits français alors que l'Empereur Napoléon III s'obligeait purement et simplement. Et à l'égard de l'Angleterre l'article 20 venait donner une conclusion logique à ces principes en disposant que « le présent traité ne sera valable qu'autant que S. M. Britannique aura été autorisée par l'assentiment de son Parlement à exécuter les engagements contractés par elle dans les articles qui précèdent. » Il en a été de même aussi du traité d'extradition de

<sup>1</sup> *Working Constitution of the United Kingdom*, p. 133.

1852 avec la France pour lequel d'ailleurs les Chambres refusèrent le vote du Bill nécessaire. Il semble même que la théorie formulée par M. Gladstone ait reçu une sorte d'application officielle car la Chambre des Communes a fait depuis 1869 une obligation au gouvernement d'insérer dans certains traités une clause soumettant la validité même de la convention à l'intervention parlementaire (1).

Notons aussi qu'un procédé analogue à celui que nous avons remarqué en France à l'occasion de la loi du 29 décembre 1891, sur le tarif minimum a été employé en Angleterre. On a voté à l'avance des actes généraux permettant aux Gouvernements de régler par des traités internationaux des matières de la compétence législative. Il en a été ainsi de l'act de 1852 sur les déserteurs en fuite et de celui de 1870 sur l'extradition (2).

Quoi qu'il en soit, si dans sa pratique et dans la doctrine générale le système anglais semble diviser la validité des conventions entre les deux points de vue international et interne, il y a au moins un courant dans le sens opposé qui fait de l'intervention parlementaire une condition de la validité internationale des traités.

### § 3

L'article 68 de la Constitution Belge de 1831 soumet, lui aussi, certains traités à l'intervention parlementaire. La doctrine la plus communément admise en Belgique tend à considérer cette intervention comme une condition de l'existence même de la convention. Le principe est que l'observation des règles tracées par la Constitution pour la conclusion des traités est nécessaire à leur perfection, à leur force exécutoire sans que cette nécessité ait été exprimée dans le traité ; elle s'impose aux contractants comme un principe d'ordre supérieur. Il en découle, ainsi que l'a fait remarquer M. Ed. Picard

<sup>1</sup> Ce procédé a été critiqué par Triepel, op. cit. p. 314. D'après lui il « laisse inachevé le traité dont la conclusion définitive n'aurait aucun sens. »

<sup>2</sup> Il y avait là, comme en France en 1891 (v. ci-dessus, p. 84) une délégation du pouvoir législatif que de nombreux auteurs ont critiquée comme irrégulière.

(Pandectes belges, 1888. V<sup>o</sup> traité international) cette conséquence « qu'avant cette approbation nécessaire le souverain qui a conclu et ratifié la convention est bien personnellement et moralement obligé de ne négliger aucun effort, aucun soin pour parfaire le traité et en obtenir la consécration finale par les pouvoirs publics compétents, mais que l'Etat, la Nation tout entière ne sauraient être liés tant que ses délégués naturels n'ont pas librement donné leur assentiment aux engagements souscrits en son nom et que par conséquent elle ne saurait en être rendue responsable ni être contrainte d'exécuter une convention même ratifiée mais non approuvée. » Il semble donc bien que pour les traités qui tombent sous le coup de l'article 68, l'intervention parlementaire n'a pas le simple caractère d'une mesure d'exécution mais celui d'une condition de la vie même du traité ? Mais on admet aussi en Belgique cette doctrine que consacre notre pratique française et que nous avons combattue pour laquelle l'intervention du Parlement est également exigée dans le cas où la Convention contient une mesure dont l'introduction rentre dans la compétence législative.

Il en est de même aussi du statut fondamental du Royaume de Sardaigne du 4 mars 1848 qui est devenu la Constitution italienne et qui en ce qui touche les traités, a reproduit la disposition de la Constitution belge que nous venons d'expliquer. Il prête par conséquent aux mêmes observations quant au point de vue qui nous occupe. A ce propos M. Schranzer (cité dans Michon p. 375) dit que la disposition de la Constitution peut signifier : « que le Roi peut bien par la ratification d'un traité touchant aux finances ou au territoire obliger valablement l'Etat mais qu'il ne peut pas en mettre à exécution les stipulations tant qu'il n'a pas obtenu l'assentiment des Chambres ; ou bien cela peut vouloir dire qu'un traité de cette catégorie conclu et ratifié par le Roi ne produit même pas l'effet de créer une obligation internationale pour l'Etat tant que la capacité qui manque au Roi ne se trouve pas complétée par l'assentiment des Chambres. » Cette question a été très discutée en 1849 à la Chambre des députés italienne, elle a été implicite-

ment résolue dans le sens de la nécessité de l'intervention parlementaire pour la validité même de la convention puisqu' un amendement tendant à faire prévaloir la première interprétation a été repoussé. La même doctrine a encore été soutenue dans la séance du 28 mars 1867 à propos d'une convention postale avec l'Espagne et n'a pas soulevé d'objections. On peut donc considérer comme opinion dominante en Italie la règle que la Constitution ne fait pas de distinction entre la validité internationale de la convention et sa validité d'ordre interne.

#### § 4

I. — On sait que la Constitution des Etats-Unis exige pour la validité même des traités internationaux le concours des deux tiers du Sénat et du Président de la République. Le chapitre II, section 2, article 2 déclare en effet que le Président « aura le pouvoir de conclure des traités avec l'avis et le consentement du Sénat pourvu que les deux tiers des sénateurs présents y consentent. » Cette formule qui semble signifier que tous les traités conclus avec l'assentiment des deux tiers du Sénat sont obligatoires paraît en opposition avec la doctrine de Laband ; il semble que ces traités vont pouvoir s'appliquer immédiatement. Néanmoins on admet en Amérique que l'intervention d'une loi votée par la Chambre des représentants est quelquefois nécessaire. « Comme certains traités, dit Bryce, (la République américaine, p. 86) particulièrement les traités de commerce ne peuvent venir à effet qu'à l'aide de dispositions législatives et qu'aucune guerre ne peut être commencée sans le vote de crédits, la Chambre des représentants trouve là un moyen indirect d'exercer sur les décisions du Président une réelle influence. » On décide aux Etats Unis que lorsqu'un traité contient des dispositions que le Président seul ne pourrait faire exécuter de sa propre autorité, le traité en dépit de l'article 4 de la Constitution qui place les traités faits au même rang que les lois fédérales ne serait pas par lui-même exécutoire, mais que le Congrès devrait édicter les règles législatives nécessaires ; la participation de la Chambre des représentants

est donc en ce cas indispensable. « Cette exception est d'ailleurs niée par quelques-uns pour le motif que cela réduirait à très peu de chose le pouvoir de faire les traités. Le moins serait le mieux, disent d'autres (1). » Néanmoins, l'opinion contraire domine aux Etats-Unis, c'est ainsi que pour M. Ph. Quincy Wright (2) l'autorité législative est nécessaire pour donner leur effet aux traités dans de nombreux cas, notamment pour ceux qui exigent une dépense d'argent. Cet auteur remarque d'ailleurs que le Congrès a toujours considéré qu'il était de son devoir de ne pas refuser la loi qu'on lui demande de voter. De plus, pour éviter les difficultés qui pourraient naître sur ce point, lorsque le traité exige qu'une intervention législative lui donne son effet il est d'usage de stipuler qu'il n'aura d'effet que lorsque cette législation nécessaire aura été adoptée. Par le traité de réciprocité signé entre les Etats-Unis et le Mexique à Washington le 20 janvier 1883 une stipulation de cette sorte fut faite, mais il était ajouté que la législation et les règlements nécessaires devraient intervenir dans l'année, à dater de l'échange des ratifications. Les ratifications furent échangées le 20 mai 1884 mais le traité ne fut jamais mis en vigueur parce que la législation nécessaire ne fut pas adoptée par les Etats-Unis bien que le délai d'un an qui avait été prévu ait été à deux reprises prolongé au moyen de conventions.

On a soutenu cependant que les traités n'avaient en aucun cas besoin de l'intervention du Congrès tout entier et que celle des deux tiers du Sénat était suffisante. Le Sénat lui-même, en 1816, a admis cette interprétation de la Constitution en refusant de concourir à un projet de loi fait par la Chambre des représentants pour mettre en vigueur certaines dispositions d'un traité de commerce de 1815 avec l'Angleterre, pour ce motif que le traité était exécutoire par lui-même et qu'un tel acte ne pouvait être que déclaratif. Mais après discussion d'une commission nommée à cet effet, le Sénat se rangea à l'avis de la

Moore : *A Digest of international law*, t. V, p. 162.

<sup>2</sup> *The enforcement of international law through municipal law*, p. 81 sq.

Chambre. Son opinion première pouvait cependant revendiquer l'autorité de Washington qui avait fait partie de la Constituante. La Chambre des Représentants ayant émis en effet la prétention d'être appelée à voter même lorsqu'elles étaient insérées dans un traité toutes les mesures habituellement soumises au concours obligatoire des deux branches du Congrès. Washington combattit avec énergie cette théorie rappelant qu'il avait été membre de la Convention et que cette Assemblée avait entendu conférer au seul pouvoir exécutif le droit de faire tous les traités avec l'avis et l'assentiment des deux tiers du Sénat (Michon, p. 455). Quoi qu'il en soit, cette théorie de Washington n'a pas prévalu et la jurisprudence elle-même a appliqué les principes contraires. C'est ainsi qu'il a été jugé notamment que la Convention pour la protection de la propriété industrielle signée à Paris le 20 mars 1883, nécessitait une intervention législative en l'absence de laquelle le traité n'était pas applicable. (V. Moore. V. p. 222-224). L'intervention de telles mesures est aussi nécessaire dans le cas spécial où le traité oblige à des dépenses ou contient des dispositions réglant l'action judiciaire, et en dépit des termes en apparence clairs et absolus de la Constitution il faut dire que chaque Gouvernement doit être présumé savoir que dans les cas où un traité stipule une dépense la sanction législative est exigée.

II. — Cette interprétation de la Constitution qui semble un peu aller contre ses termes est d'autant plus curieuse que la nécessité de l'intervention du Sénat a subi, elle aussi, des modifications mais dans un sens tout différent, dans le sens restrictif. On a admis en effet que pour certains traités elle n'était pas nécessaire. Il en est ainsi de ceux que Moore dans son Digest (vol. V, p. 210 sq.) classe sous la rubrique de « simple executive acts ». L'énumération qu'il donne comprend les protocoles, les traités réglant des réclamations privées, les armistices comme celui du 12 août 1898 signé à Washington entre les Etats-Unis et l'Espagne et aussi les échanges de notes desquels peuvent résulter de véritables obligations internationales et qui sont employés parfois même

dans le but de faire entrer le pays dans les liens d'une obligation que le Sénat pourrait se refuser à ratifier. Les traités de ce genre ne sont même pas en général ratifiés. Notons cependant que le traité anglo-américain des 28-29 avril 1817 a été soumis au Congrès et promulgué, bien qu'il ait été conclu par un échange de notes, mais cela demeure une exception. Il est même à noter que certains de ces traités ainsi conclus sans l'assentiment des deux tiers du Sénat entraînaient une dépense pour les Etats-Unis et que le Congrès a voté les crédits nécessaires. D'autre part, il a été admis en Amérique que pour certains traités une loi pouvait enlever au Sénat ses pouvoirs ou en quelque sorte donner à l'avance au Président une délégation, un pouvoir de faire seul certaines catégories de traités. C'est ainsi qu'une loi du 1<sup>er</sup> octobre 1890, puis qu'une autre du 24 juillet 1897, ont donné au Président le pouvoir d'appliquer certains tarifs ou de faire certains arrangements commerciaux avec les Puissances produisant certains articles énumérés. La constitutionnalité d'une telle délégation a été admise par la Cour suprême dans une affaire *Field v. Clark* (Moore, p. 219) et en exécution de cette délégation le Président a conclu et promulgué les arrangements commerciaux du 28 mai 1898 avec la France, du 22 mai 1899 avec le Portugal, du 10 juillet 1900 avec l'Allemagne, du 8 février 1900 avec l'Italie. Une délégation semblable a été faite par la loi du 3 mars 1891, au sujet de la propriété industrielle qui permet au Président d'étendre le bénéfice des dispositions qu'elle édicte aux étrangers dont les pays accordent la protection de leur loi nationale aux Américains. C'est ainsi que le Président a accordé ce bénéfice aux ressortissants de nombreux pays étrangers par une série de « proclamations » qu'il a faites de sa propre autorité. De même un act du 8 juin 1872 donne au Président le droit de conclure des conventions postales sans la nécessité de les soumettre au Sénat. Il en fut ainsi de la Convention postale universelle de Vienne du 4 juillet 1894 et de celle de Washington du 15 juin 1897. De même aussi un act du 3 mars 1871 déclara que les tribus indiennes ne constituaient pas des

nations ou des puissances avec lesquelles les Etats-Unis devaient contracter par voie de traité mais que désormais les rapports avec elles seraient réglés non plus par des traités mais par des règles de législation unilatérales. Il est à noter que l'on a soutenu que cette loi était inconstitutionnelle comme apportant des modifications au pouvoir de traiter mais cette opinion n'a pas prévalu.

III. — Il pourrait aussi paraître y avoir une contradiction entre la pratique suivie aux Etats-Unis qui exige l'intervention du Congrès pour certains traités et l'article 6 § 2 de la Constitution qui dispose que « la présente Constitution et les lois que les Etats-Unis se donneront en conséquence ainsi que tous les traités faits ou à faire sous l'autorité des Etats-Unis seront la loi suprême du pays. » Il semble que c'est dire clairement que les traités conclus valablement en accord avec les formalités exigées par la Constitution, c'est-à-dire avec l'assentiment des deux tiers du Sénat, constitueront *ipso facto* la loi suprême du pays et que leur autorité comme celle de la Constitution est nettement supérieure à celle des autres lois. A lire l'article, il semble que les traités soient placés sur le même pied que la Constitution et que les lois que les Etats-Unis se sont données en conséquence ; il semble donc que les lois contraires devraient être déclarées inconstitutionnelles. Notons cependant qu'une telle déduction ne peut pas être exacte car il faudrait dire que la Constitution pourrait être modifiée par un traité ultérieur si ces deux actes étaient sur le même plan. Cette conséquence logique est inadmissible. Mais la jurisprudence américaine a été plus loin et elle a admis que lorsque la Constitution déclare qu'elle constitue ainsi que les lois faites en conséquence et que les traités faits ou à faire, la loi suprême du pays, la supériorité ainsi stipulée pour les traités n'existe que vis-à-vis des Constitutions et des lois des Etats particuliers qui composent l'Union fédérale. Ainsi aucun Etat ne pourra adopter une Constitution ni aucune loi qui soit contraire aux traités passés par les Etats-Unis. Cette question est d'ailleurs agitée à l'heure actuelle entre les Etats-Unis et le Japon.

L'Etat de Californie avait fait une loi interdisant aux Japonais de devenir propriétaires sur son territoire. Le Gouvernement japonais prétendit que cette mesure était en opposition avec un traité en vigueur entre l'Union et le Japon. Si la Cour fédérale suprême décide que la loi de Californie est contraire au traité cette loi sera inconstitutionnelle et non avenue. D'ailleurs à plusieurs reprises déjà des lois de Californie réglant ou supprimant l'immigration chinoise ont été annulées comme violant le traité Burlingame du 28 juillet 1868 entre la Chine et les Etats-Unis.

Mais s'il est exact de dire que les traités de même que les lois fédérales doivent être en harmonie avec la Constitution, la jurisprudence des Etats-Unis en a tiré cette conséquence qui ne semblait pas être dans la Constitution que les traités et les lois fédérales étaient sur un pied d'égalité. On a admis dès lors que si un traité pouvait abroger les dispositions d'une loi fédérale, une loi fédérale ultérieure pouvait aussi déroger aux dispositions d'un traité antérieur, ce que ne peut pas faire, comme nous l'avons constaté, la loi d'un Etat particulier. Cela conduit à mettre sur le même pied l'autorité des traités et celle des lois fédérales, solution que nous ne lisons nullement dans la Constitution des Etats-Unis. C'est ainsi que le 13 septembre 1888 le Congrès vota une loi interdisant l'immigration aux Etats-Unis des ouvriers chinois, loi qui était contraire au traité alors en vigueur entre les Etats-Unis et la Chine du 17 novembre 1880. Cette loi a été cependant considérée comme parfaitement constitutionnelle (1). Mais il y avait là sans aucun doute une violation d'une obligation internationale et le fait que le Congrès avait agi dans la limite de ses pouvoirs n'était pas une excuse pour la violation de l'obligation dont le gouvernement américain était responsable. Les auteurs américains le reconnaissent très bien et M. le Professeur Garner dit à ce sujet que si la Chine avait été une forte Puissance capable d'exiger l'exécution stricte de l'obligation dont elle

<sup>1</sup> *Cour Suprême*, 13 mai 1899; aff. Chae-Chang-Ping.

était créancière, elle aurait pu refuser de considérer comme valable l'act du Congrès et causer de graves embarras aux Etats-Unis. Il n'est pas probable que le Congrès vote une loi de ce genre, contraire à un traité passé par les Etats-Unis avec une grande puissance comme l'Angleterre ou la France qui pourrait se refuser à subir une telle violation des règles du traité par un acte unilatéral de leur co-contractant. La question de la responsabilité est entièrement distincte de celle du pouvoir constitutionnel du Congrès de faire des lois en violation des traités existants. La question de la responsabilité c'est toute la question de la sanction des obligations internationales avec son incertitude et sa faiblesse. Quoiqu'il en soit on a admis aux Etats-Unis que la Constitution donne au Congrès le pouvoir de faire une telle loi et il en a été ainsi dans les affaires Taylor c/Morton (1) dans l'affaire Scott c/Sandford et Bartram c/Robertson (citées dans Michon, p. 460). Remarquons d'ailleurs qu'il est nécessaire qu'une telle loi rentre dans la compétence de l'Etat fédéral (2).

---

<sup>1</sup> V. Simon Greenleaf Groswell; American law Review, «*The treaty-making power under the Constitution*» - 1886 - p. 513-527.

<sup>2</sup> Sur ces points v. Duez; *De l'indépendance des autorités législatives et réglementaires dans la fixation des règles de droit*. Thèse - Lille 1914, p. 399. sq.

## TITRE SECOND.

---

### **LES APPLICATIONS DU PRINCIPE ET LES CONFLITS ENTRE LES TRAITES ET LES LOIS.**

#### CHAPITRE I.

---

##### **Les Procédés modernes combinant les traités et les lois.**

---

Nous avons vu en étudiant la question de l'intervention parlementaire en matière de traités internationaux que certains d'entre eux, la majorité même, ne contiennent pas toutes les dispositions en vigueur dans les Etats contractants mais confient à l'autorité compétente de l'Etat, en général au pouvoir législatif, le soin de préciser, voire même de déterminer dans un sens donné les dispositions conventionnelles en vigueur. Ainsi le Droit international qui renvoie au droit interne formule selon l'heureuse expression de Triepel (op. cit. p. 218-228 sq. et 292) des règles « par blanc-seing » et confie au droit interne le soin d'en fixer les termes. Ce procédé du blanc-seing est extrêmement fréquent en matière de traités ; presque tous l'emploient. Il est très rare que le traité se suffise à lui-même. Ce procédé qui consiste à combiner l'action de la législation interne avec l'action diplomatique n'est pas celui dont nous voulons nous occuper dans ce chapitre. Il ne soulève pas de difficultés graves en notre matière ; le droit interne ainsi créé

est un « droit interne internationalement ordonné » (Triepe-  
l op. cit. p. 287, §§ 299 sq), qui n'intervient que dans les limi-  
tes fixées par les dispositions du traité et qui reste sous sa  
dépendance. Mais il nous faut envisager deux procédés tout  
différents employés par les rédacteurs de traités à l'époque  
moderne pour combiner d'une façon plus intime les traités et  
les lois, procédés qui ne laissent pas de soulever de nombreu-  
ses difficultés de doctrine et de fait. L'un d'eux consiste à  
mesurer l'effet du traité par la loi intérieure des contractants,  
le second à se servir du traité pour établir une véritable loi  
uniforme chez les contractants. Leur examen en détail préci-  
sera le sens de ces deux formules générales et au premier  
abord obscures.

## § 1

Et d'abord nous disons que l'on peut mesurer l'effet que  
l'on attend d'un traité par la loi intérieure des contractants.  
Ce procédé est inspiré du souci évident de favoriser le plus  
possible les droits des personnes intéressées au traité et l'on  
s'efforce alors de faire disparaître, autant que faire se peut, les  
différences de traitement qui peuvent exister dans un pays  
donné entre les nationaux du pays et les étrangers soumis au  
traité. Mais on va plus loin encore et tenant compte de ce fait  
que les lois des Etats peuvent se modifier alors que les traités  
sont faits pour une période déterminée et aussi de ce que de  
telles modifications sont en général dans le sens d'une aug-  
mentation des droits accordés aux nationaux, on veut que les  
étrangers bénéficient de ces modifications et des avantages qui  
en résultent. Dès lors, au lieu de stipuler dans le traité au pro-  
fit des étrangers les droits dont ils jouiront, on emploie une  
formule générale et on déclare qu'ils jouiront dans chacun des  
pays contractants des droits dont jouissent les nationaux en  
vertu de leur législation intérieure ; on les assimile aux natio-  
naux et comme tels on leur permet d'invoquer dans cet Etat  
les lois qu'il a édictées à l'égard de ses ressortissants sur la  
matière que vise le traité. Ce procédé a été employé notamment

à l'occasion de deux conventions très importantes, la convention de Paris de 1883 relative à la protection de la propriété industrielle et la convention de Berne de 1886 relative à la protection de la propriété littéraire et artistique. Nous nous occuperons seulement de l'union de Paris, nos développements pouvant s'appliquer aux dispositions de celle de Berne qui n'en diffèrent pas au point de vue qui nous occupe. L'article 2 de la convention du 20 mars 1883 contient la disposition suivante : « Les sujets et citoyens de chacun des Etats contractants jouiront dans tous les autres Etats de l'Union en ce qui concerne les brevets d'inventions, les dessins ou modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce et le nom commercial, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux. » Il est à peine besoin de noter que cette stipulation n'oblige pas les Etats contractants à organiser chez eux une protection envers leurs nationaux qui s'étendra par l'effet de l'Union aux étrangers ressortissants d'Etats signataires, mais qu'elle les oblige purement et simplement à étendre aux étrangers la protection qu'ils ont pu constituer au profit des nationaux. Ce procédé en vérité n'affaiblit pas l'autorité du traité, mais celui-ci perd la mesure des droits qu'il concède. C'est le législateur qui dans chaque pays peut régler l'étendue de ces droits, les modifier, les restreindre, voire même les supprimer tout-à-fait. (1)

Mais les rédacteurs de l'Union ne se sont pas arrêtés là, et

---

<sup>1</sup> Dans la révision faite à Washington en 1911 de cette Convention, en vertu de l'art. 10 bis, tous les Etats contractants s'engagent à assurer aux ressortissants de l'union une protection effective contre la concurrence déloyale. Mais le principe demeure, en vertu de l'art. 2, que les Etats contractants ne s'engagent qu'à accorder aux ressortissants de l'Union la protection dont jouissent les nationaux. Par contre en matière de propriété littéraire il résulte de la Convention de Berlin du 13 Novembre 1908 modificatrice de l'Union de Berne que les Etats contractants s'engagent à édicter une protection suffisante si celle-ci n'existe pas déjà pour leurs nationaux, sauf pour les œuvres d'art appliquées à l'industrie qui n'ont obtenu que la protection de la législation nationale, telle que cette protection existe dans le pays. V. sur ce point l'étude de M. J. Dubois au Clunet, 1903, p. 661 sq.

ils ont accentué la combinaison faite par eux du traité et de la loi en donnant à l'Union sur certains points les caractères d'une véritable Convention internationale ordinaire réglementant les matières dont elle s'occupe. C'est qu'en effet pour certaines matières la législation des Etats contractants ne leur a pas paru suffisante ou satisfaisante. C'est pourquoi afin d'accroître presque sans mesure les faveurs qu'ils accordaient, ils ont stipulé sur certains points quel serait le droit en vigueur dans chaque pays contractant à l'égard des ressortissants des autres pays contractants. Il en a été ainsi notamment du droit de priorité pour le dépôt, dans un pays étranger contractant à l'Union, d'un brevet d'invention ou d'une marque de fabrique, déjà déposé dans un autre pays également membre de l'Union ; il en a été de même pour certaines questions relatives aux marques de fabrique. Donc, au lieu de se borner au premier procédé employé, c'est-à-dire à l'établissement en la matière de la protection de la propriété littéraire ou industrielle, en faveur du droit interne d'une sorte de « blanc-seing », ce qui n'aurait pas créé de difficultés étant donné qu'on se serait borné à appliquer le droit interne indistinctement aux nationaux et aux étrangers ressortissants de l'Union, sur d'autres points et poussé par une tendance extrêmement libérale, on a fixé certaines règles plus favorables que le droit commun.

Ces procédés ne semblent pas d'une importance considérable et nous nous serions gardés d'y insister s'ils n'avaient favorisé l'éclosion d'une prétendue théorie, inspirée, elle aussi, de motifs très libéraux et qui consacre une combinaison permanente du traité et de la loi ; il s'agit de la théorie connue sous le nom, d'ailleurs assez impropre, de théorie du minimum de protection réalisé par voie d'unification. En vertu de cette théorie les inventeurs et les industriels pourraient invoquer dans les pays membres de l'Union les dispositions que la Convention a réglementées elle-même et à l'égard desquelles elle ne s'est pas bornée à un simple renvoi au droit commun ; mais au cas où ce droit commun deviendrait plus favorable que

les dispositions conventionnelles ils auraient la faculté de l'invoquer de préférence. Sur ce point donc les dispositions de la législation interne se substitueraient à celles de la Convention. Nous n'examinerons pas ici cette théorie dont nous renvoyons la critique au chapitre où nous étudierons l'action des lois sur les traités mais qu'il nous suffise de constater qu'une telle dérogation aux principes aurait eu besoin d'être consacrée expressément alors que rien dans l'Union de Paris ne peut servir à la fonder.

## § 2

Le second procédé employé pour combiner les traités et les lois mérite de nous retenir plus longtemps tant à cause de son caractère vraiment inusité et de la longue tendance dont il a été l'aboutissement qu'à cause des critiques nombreuses qu'il a soulevées et des difficultés qu'il menaçait de faire naître. Il a consisté à se servir d'une convention internationale pour établir dans les pays contractants une véritable loi uniforme destinée non seulement à régir les rapports des ressortissants du pays contractant avec ceux d'un autre pays également contractant mais aussi les rapports des ressortissants d'un de ces pays entre eux. Par le moyen de la convention on établissait donc une véritable loi générale et commune à tous les Etats qui l'avaient signée. C'est le procédé qui avait été proposé à l'issue des deux Conférences tenues à la Haye du 23 juin au 27 juillet 1910 et du 15 juin au 23 juillet 1912 pour arriver à l'unification des législations des pays contractants relativement à la lettre de change et au billet à ordre.

Depuis la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle d'ailleurs ainsi que l'a fait remarquer M. Mancini (Clunet 1874 p. 225) un « mouvement assimilateur s'était emparé de la codification dans tous les pays de la terre ». Il est bien évident qu'une telle unification n'était pas possible dans tous les domaines car à l'égard de certains les conditions varient extrêmement suivant les pays. Mais pour d'autres, répondant à des besoins semblables, on espérait pouvoir arriver à la solution des con-

flits internationaux par l'adoption d'une législation commune. Une tentative de ce genre avait été faite en matière de lois commerciales maritimes (1). A ce propos deux Congrès privés avaient été réunis à Anvers, en 1885 et à Bruxelles en 1888 et un projet de loi uniforme y fut arrêté que le gouvernement belge soumit à l'attention des principales puissances, mais les choses en restèrent là. Devant cet échec, en 1897 se constitua à Bruxelles un comité permanent dit Comité maritime international qui voulait pousser petit à petit, point par point à l'unification des législations relativement au Droit maritime. A cet effet il provoqua dans les principaux Etats la constitution d'associations nationales de droit maritime en contact permanent avec lui, et il organisa des Congrès privés au cours desquels on élaborait des projets de lois uniformes destinés à être introduits dans la législation des grands Etats auxquels on les proposait. Mais ces procédés échouèrent et furent abandonnés. Remarquons toutefois qu'il s'agissait uniquement de Congrès privés se bornant à attirer l'attention des puissances sur des réformes qu'ils croyaient désirables et n'ayant aucun caractère officiel ni aucun pouvoir de négocier une convention internationale obligeant les Etats à opérer la réforme souhaitée.

Cette propagande n'a cependant pas été vaine ; elle a créé un courant d'idées qui a abouti à la réunion à Bruxelles en 1910 d'une Conférence diplomatique chargée de rédiger les termes de deux Conventions l'une en matière de sauvetage et l'autre d'assistance maritime qui furent élaborées le 23 septembre 1913, signées par vingt-cinq Etats et qui furent promulguées le 15 mars 1913 (Clunet 1913 p. 684). Mais on a renoncé à toute idée d'unification et chacun des Etats peut conserver et appliquer sa loi maritime interne à condition toutefois, ce qui est tout naturel, qu'elle ne soit pas en contradiction avec les dispositions de la Convention. Le caractère de celles-ci est donc purement international et l'article 15 stipule expressé-

---

<sup>1</sup> V. sur ce point Lyon-Caen, *Analyses et extraits* ; Clunet, 1911, p. 469

ment qu'elles ne s'appliqueront qu'aux rapports internationaux.

Cet échec n'a cependant pas arrêté les partisans de l'unification et ils ont renouvelé leur effort dans un autre domaine celui de la lettre de change et du billet à ordre. Cette matière était d'ailleurs particulièrement bien choisie car elle répondait à des besoins communs à toutes les grandes nations commerçantes. Quelques points cependant s'étaient révélés comme trop différents suivant les législations pour pouvoir être unifiés et on les avait exclus de la tentative. Il en avait été ainsi de la question de la propriété de la provision qui constituait un « véritable brandon de discorde ». La tentative n'avait donc pas en vue toute la question pour le moment du moins car on se serait efforcé ultérieurement d'étendre à ces points discutés l'unification souhaitée et pour d'assez nombreuses questions de détail on confiait au législateur le soin de les régler. Quels procédés étaient à la disposition des auteurs de la Convention pour mener à bonne fin leur tâche ? Il n'y en avait qu'un, faire passer dans la législation des contractants une même loi. Ainsi que l'a très bien fait remarquer M. Pillet (1), il n'était pas nécessaire pour cela qu'il y ait une convention internationale, il suffisait à la rigueur d'une simple entente tacite entre les Etats. Pour arriver à ce résultat, les représentants des Puissances réunies à la Haye ont rédigé à la fois un projet de loi et un avant-projet de convention. L'article 1, § 1<sup>er</sup> de cet avant-projet porte que « les Etats contractants s'engagent à introduire dans leurs territoires respectifs, soit dans le texte original soit dans leur langue nationale la loi ci-annexée sur la lettre de change et le billet à ordre qui devra entrer en vigueur en même temps que la présente convention ».

Une telle procédure était-elle en harmonie avec les principes du Droit international et du Droit constitutionnel ? On a

---

<sup>1</sup> Clunet, 1911. p. 385; « *Projet conventionnel de loi uniforme en matière de lettre de change et de billet à ordre.* »

prétendu lui trouver des précédents (1). M. Potu a soutenu que ce n'était pas la première fois que des traités contenaient des stipulations applicables aux rapports des nationaux entre eux. Il cite comme exemple la convention relative à l'emploi du phosphore blanc, la convention de Berne du 26 décembre 1906 sur l'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie qui contient des règles applicables à toutes les femmes indigènes. Ces affirmations ne sont pas inexactes, mais le procédé employé a été tout différent dans ces cas. On s'est borné à faire une convention internationale dans laquelle on a inséré certaines dispositions stipulées applicables aux nationaux dans leur Etat et le Parlement par une loi est venu donner sa sanction au traité, en permettre la ratification. Aucune des difficultés que nous allons voir s'élever au sujet de la convention sur la lettre de change ne naissait alors. De même M. Potu croit aussi trouver un précédent dans l'article 5 nouveau de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Berlin le 13 novembre 1908, ainsi conçu : « Les ressortissants de l'un des pays de l'Union qui publient pour la première fois leurs œuvres dans un autre pays de l'Union ont dans ce dernier pays les mêmes droits que les auteurs nationaux. » M. Potu déclare que « cette disposition est ainsi intervenue dans la législation des pays unionistes en les obligeant à protéger les œuvres parues chez eux, même si leur propre législation ne l'admettait pas. » Mais cet exemple se retourne contre son auteur car le traité constitue comme tous les traités, ainsi que nous l'avons déclaré ci-dessus, une règle en vigueur dans le droit interne mais qui ne concerne que la protection des œuvres étrangères et non celle des œuvres nationales. Elle n'oblige pas les Etats contractants à édicter chez eux une protection pour leurs nationaux dont les étrangers bénéficieraient en vertu de la convention ; elle se borne à exiger que les mesures de protec-

<sup>1</sup> V. Potu; *L'Unification du droit relatif à la lettre de change et au billet à ordre*. Thèse - Dijon, 1914. p. 207 sq.

tion existant dans cet Etat ou qu'il créera, s'étendent aux étrangers qui peuvent se réclamer de la convention. Et si cette protection n'est pas suffisante ou n'existe pas, elle exige, sauf pour les œuvres d'art appliquées à l'industrie, que les Etats contractants édictent une protection suffisante en faveur des étrangers soumis à l'art. 5, mais non pas nécessairement en faveur de leurs nationaux. (V. supra. p. 117 note 1). Les exemples cités par M. Potu ne semblent donc pas pouvoir être invoqués comme précédents en la matière.

Comment comptait-on faire passer dans la législation des Etats le projet de loi conventionnelle ? Ici, il y avait deux actes en présence, il fallait ratifier la convention, il fallait aussi que le Parlement votât ce projet de loi. Or, si la convention était ratifiée le Parlement dans l'adoption du projet allait se trouver dans une situation embarrassante. Il était obligé de l'accepter telle quelle sans pouvoir la modifier sinon l'obligation internationale n'aurait pas été accomplie. Remarquons d'ailleurs que le fait pour le Parlement d'autoriser la promulgation de la convention aurait impliqué pour lui l'engagement d'adopter la loi. Pour éviter ces difficultés M. Pillet (op. cit. P. 394) a suggéré de soumettre d'abord aux Chambres le projet de loi avant de ratifier la convention.

Mais toutes les difficultés ne disparaissaient pas pour cela. Quelle procédure allait-on suivre ? Pour le traité la question n'est pas douteuse, on suivra la procédure ordinaire des traités et comme il s'agit de commerce et de la propriété des Français à l'étranger, le Parlement interviendra pour autoriser la ratification. Mais pour le projet de loi suivra-t-on la procédure ordinaire des lois ou celle des traités ? Il ne serait pas constitutionnel d'appliquer la procédure des traités car il s'agit bien d'une loi. Or, si l'on suit la procédure ordinaire des lois on n'aboutira pas. Si on admet en effet que le Parlement aura le droit d'amendement on n'obtiendra plus l'unité de droit et on ne pourra plus conclure la convention, si donc on lie le sort de la loi à celui de la convention on fait une procédure inconsti-

tutionnelle et si on lie le sort de la convention à celui de la loi on risque de ne pas aboutir.

Supposons maintenant que la convention soit conclue et la loi adoptée ; de nouvelles difficultés vont naître lorsque la convention viendra à expiration soit par l'arrivée de son terme soit par la dénonciation de l'un des contractants. Que décider quant au sort de la loi si la convention expire ? La loi va-t-elle subsister ou va-t-elle tomber *ipso facto* ? Si la loi suit le sort de la Convention ce sera un résultat bien choquant ; il semble donc qu'on pourra l'abroger mais qu'elle ne tombera pas par le seul effet de l'expiration de la convention. La question est plus curieuse encore si l'on envisage le cas de dénonciation ; chez nous c'est exclusivement affaire du Chef de l'Etat. Si l'on admet que la loi suit *ipso facto* le sort du traité, on aboutira à un résultat inconstitutionnel car le Chef de l'Etat pourrait par ce détour, de sa seule autorité, abroger une loi. Si, au contraire on décide qu'il y a là deux actes distincts et indépendants, la dénonciation de la Convention pourra n'avoir aucun effet réel si les Chambres se refusent à modifier ou à abroger la loi. Il peut d'ailleurs paraître anormal de séparer ainsi le traité de la loi uniforme et de les rendre indépendants au cas de dénonciation, de mort du traité, si on remarque qu'entre eux une grande solidarité va subsister fatalement. C'est qu'en effet la loi restera sous la dépendance de la convention tout le temps où celle-ci restera en vigueur et aucune modification ne pourra y être apportée sous peine d'encourir une responsabilité internationale.

C'est au sujet de cette immutabilité de la loi uniforme que les plus graves questions constitutionnelles ont été soulevées. Le droit public interne permet-il l'élaboration d'une telle loi internationale ? Les autorités législatives peuvent-elles constitutionnellement se lier pour l'avenir ? La question a été notamment soulevée dans une discussion de la Société d'études législatives en 1911 (1). A ce propos M. Beaudoin a invoqué l'argu-

<sup>1</sup> Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, I, § II, p. 558-562.

ment suivant : « Quand le Parlement traite avec la Banque de France pour un temps déterminé ou avec une Compagnie de chemins de fer on ne peut admettre que le traité puisse être brisé dans ces conditions le lendemain du jour où il a été voté. » A cette objection M. Pötu (op. cit. p. 215 et 216) nous semble avoir répondu d'une façon péremptoire qu'il fallait distinguer « entre les règles établissant un état de droit subjectif et celles établissant un état de droit objectif. En ce qui concerne les premières, la question ne soulève pas les mêmes difficultés. Il ne s'agit pas à proprement parler d'un acte législatif. L'Etat comme personne juridique se lie par l'intermédiaire de ses organes qualifiés comme le maire lie la commune par les actes de son ressort. Il en est ainsi par exemple des concessions de chemins de fer qui lient l'Etat en tant que personne juridique pendant 99 ans. La discussion ne surgit sur un terrain véritablement juridique qu'en ce qui concerne les actes législatifs posant des règles de droit objectif comme une loi sur la lettre de change et le billet à ordre. » En somme, il convient de distinguer les actes dans lesquels la personne Etat ne se différencie pas de son co-contractant, individu ou personne morale (1), des actes qu'il accomplit comme personne investie de la puissance publique pour imposer à ses sujets une règle de droit objectif qu'il garde la liberté de modifier, d'abroger, à condition de respecter les droits qui ont été légitimement acquis sous son empire. Dans le cas qui nous occupe, la question était donc de savoir si l'Etat pouvait aliéner cette liberté de modifier une règle de droit objectif édictée par lui, si les Chambres pouvaient se lier pour l'avenir.

Dans la discussion que nous examinons, M. Wahl avait conclu qu'une telle limitation était contraire aux principes de notre Constitution. A ce propos, M. A. Colin lui a répondu ainsi : « M. Wahl se fait, je crois, illusion en croyant que le Parlement ne peut pas se lier pour l'avenir. Il peut se lier dans

---

§ Notons d'ailleurs que dans les contrats passés par l'Etat il rentre toujours une part de réglementation et de puissance publique, d'autorité, V. sur ce point Jeze, *Principes du Droit administratif*.

le domaine international. Prétendez-vous que les traités qui sont des lois ne lieront pas les Parlements futurs? S'il en était ainsi il serait impossible de contracter avec aucun Etat vivant sous le régime parlementaire car on se refuse à contracter avec une personne qui ne peut se lier pour l'avenir. Si la Constitution contenait un pareil principe, elle serait mauvaise.» Il y a là une confusion absolue; les traités ne sont pas des lois comme le dit M. Colin et nous avons démontré abondamment dans les développements qui précèdent toutes les différences qui existent entre ces deux règles de droit. Pour les traités, il est bien certain qu'ils ne peuvent être modifiés et qu'ils constituent une obligation à laquelle les Etats ne peuvent se soustraire. Mais pour les lois il en va tout différemment et il est dans leur nature de pouvoir être modifiées par celui qui les a faites. Or, dans la question qui nous occupe, ainsi que l'a très bien répondu M. Wahl : « Nous ne sommes pas en présence d'un traité international mais d'une loi qui sera votée par les divers Parlements. Vous voulez que cette loi soit obligatoire pour les Parlements à un degré plus fort que les lois nationales. Ce n'est pas possible. »

Il semble curieux que les rédacteurs des conventions de 1910 et de 1912 aient pu avoir confiance dans le succès du procédé employé par eux. Etant donnés d'une part, les diversités des systèmes législatifs en la matière, le nombre des Etats membres de la convention d'autre part, comment supposer que les Parlements de tous ces Etats consentiraient non seulement à permettre la ratification de la Convention mais encore à adopter le projet de loi tel quel, à jouer en quelque sorte le rôle d'une simple chambre d'enregistrement et à limiter pour l'avenir, pour cinq ans, leur liberté à son endroit. Et si l'un d'eux refusait l'adoption du système, l'équilibre conventionnel étant rompu, d'autres Etats pouvaient refuser à leur tour et pour ce motif, de ratifier la convention ou s'abstenir d'échanger les ratifications. Donc, si d'un côté il était nécessaire de réunir le plus grand nombre d'Etats pour l'œuvre d'unification, cela devenait un obstacle à l'obtention du résultat souhaité. Ce sont

toutes ces raisons qui ont empêché l'adoption du projet et la ratification de la convention. Cela ressort chez nous avec évidence du projet de loi déposé en 1914 par M. Dubois à la Chambre des députés (1) « En principe, dit le projet, au sujet du projet de loi conventionnel, il nous paraît inadmissible que le Parlement français renonçant lui-même à sa prérogative essentielle en vienne à déléguer ses pouvoirs à une réunion internationale de jurisconsultes et se réduise en définitive au rôle subalterne d'une simple Chambre d'enregistrement ». Quelle que soit l'autorité des personnalités qui ont représenté la France à la réunion de la Haye, il ne nous paraît pas admissible de laisser à celle-ci, composée de juristes internationaux, le soin non seulement de régler les rapports internationaux, mais même, ce qui est particulièrement grave, de décider de la législation purement intérieure de la France.

« La ratification d'une nouvelle convention serait d'autant plus regrettable que le pouvoir législatif aurait les mains liées pour une durée minima de quatre années (art. 24 du projet de convention) et qu'il serait impossible au Parlement de rien modifier pendant ce temps aux points essentiels d'un système législatif absolument nouveau, contraire dans une large mesure à l'esprit et aux traditions françaises, apporté et imposé au Parlement du dehors en un bloc échappant à une revision même partielle. »

On voit à quelles difficultés tant d'ordre pratique que d'ordre constitutionnel on aboutit en employant de tels procédés. Concluons donc que le traité est une chose et que la loi en est une autre, qui n'ont pas la même nature et qui ne sont pas faits pour régler les mêmes rapports en ce sens que l'un doit régler des rapports d'ordre interne, et d'autres d'ordre international et que l'on ne peut sans inconvénient grave les rapprocher.

---

<sup>1</sup> Documents parlementaires, 1914, p. 1422, t. II. Annexe N° 3672.



## CHAPITRE II

---

### **L'action des Traités sur les Lois.**

---

#### § 1.

Il nous faut maintenant examiner quelles vont être au point de vue des citoyens des Etats contractants, les conséquences de cette doctrine d'après laquelle les traités n'obligent jamais que les Etats, les citoyens ne pouvant être obligés en aucun cas que par l'ordre d'exécution émané de l'Etat contractant. Il faut aussi examiner quelles seront celles de l'opinion que nous soutenons et notamment au cas de conflit entre les dispositions conventionnelles et les dispositions législatives internes. Il est évident qu'un conflit ne peut avoir lieu et que la question ne se pose pas si l'on adopte la doctrine allemande. Dans cette opinion en effet, les droits des citoyens et les obligations qu'ils auront à assumer ne découleront jamais que d'actes internes, de lois ou de règlements et les conflits qui pourront naître ne seront jamais que de purs conflits entre des règles de droit public interne. C'est ainsi qu'il faudra déclarer que le traité qui aura été rendu exécutoire en France par une loi n'aura pas d'autre autorité que celle d'une loi ordinaire et que ceux qui auront été purement et simplement ratifiés par le Chef de l'Etat, conformément à l'article 8 de la loi du 16 juillet 1875 n'auront pas d'autre force obligatoire que celle qui s'attache ordinairement aux actes par lesquels le Chef de l'Etat réglemente les situations particulières. De là vont résulter plusieurs conséquences intéressantes. Le traité par lui-même ne pourra donc pas modifier les règles en vigueur sur le territoire des Etats

contractants ni y déroger en quoi que ce soit. Il y a là, comme le dit Triepel, deux sphères entièrement distinctes et entre lesquelles il ne peut pas y avoir de point de contact. Ces règles de droit interne ne pourront être modifiées que par une loi, que par une règle de même nature conformément à la maxime *lex posterior derogat priori*. Mais la situation engendrée va être tout à fait curieuse. En effet, les dispositions conventionnelles approuvées par une loi conformément aux exigences de l'article 8 de notre Constitution vont bien valablement déroger aux dispositions législatives en vigueur. Mais pour celles qui auront été simplement ratifiées par le Chef de l'Etat, elles ne pourront déroger aux dispositions législatives existantes et les tribunaux devront même leur refuser toute sanction. Or, nous savons que chez nous le Chef de l'Etat n'a, dans l'ordre interne du moins, que des pouvoirs de simple exécution, dès lors, il lui sera impossible de faire exécuter en France des règles édictées par traité et qu'il ne rentrerait pas dans ses simples pouvoirs d'exécution de faire appliquer sur le territoire.

Nous voyons d'ailleurs reparaître ici cette doctrine que nous avons déjà rencontrée et pour laquelle l'énumération par l'article 8, des traités devant être soumis au Parlement n'est pas absolument limitative et devrait être complétée par les principes généraux de notre droit public. Nous voyons à nouveau combien cette théorie en somme est liée à la doctrine allemande relative à la force obligatoire des traités internationaux. Il serait dès lors nécessaire de soumettre à l'approbation des Chambres, en plus des traités énumérés comme devant subir cette formalité en vertu de l'article 8, tous ceux qui contiendraient des dispositions que normalement le Chef de l'Etat ne pourrait édicter en France en vertu de son simple pouvoir d'exécution. Nous avons déjà dit que cette doctrine nous paraît inadmissible parce qu'elle conduit à faire une discrimination qui n'est certainement ni dans le texte ni dans l'esprit de l'article 8 entre la force obligatoire des traités approuvés par le Parlement et celle des traités simplement ratifiés par le pouvoir exécutif. Les traités approuvés par une loi auront la force obligatoire des lois, ceux qui

seront simplement ratifiés par le Chef de l'Etat la force obligatoire de simples actes du pouvoir exécutif. Dès lors un traité ratifié par le Chef de l'Etat, mais sans l'autorisation du Parlement bien que n'étant ni un traité de commerce ni un traité de paix, n'engageant pas les finances de l'Etat et n'étant relatif ni à l'état des personnes ni au droit de propriété des Français à l'étranger, ne pourra pas déroger aux dispositions de la loi française dans le cas spécial où il s'applique, de même que chez nous le décret ne peut déroger à la loi, et bien plus il ne sera pas dans la compétence du pouvoir exécutif d'en ordonner l'exécution. D'autre part, les dispositions d'un traité une fois en vigueur dans la législation des Etats contractants, ceux-ci pourront les abroger, toujours par une loi, quelquefois par un acte administratif selon que le Parlement aura autorisé ou non la ratification du traité ; une telle abrogation sera parfaitement régulière au point de vue du droit interne, mais c'est là un point sur lequel nous reviendrons dans notre chapitre III. Ces conclusions, qui découlent logiquement de la doctrine allemande et qui nous semblent dans leurs conséquences logiques en opposition avec les règles de notre Constitution ont été cependant adoptées par de nombreux auteurs ; elles ont été développées en particulier par M. Duez. Pour lui le traité conclu est obligatoire au point de vue international et la promulgation le fait entrer parmi les règles de droit interne. Quelle valeur va-t-il y avoir ? Il faut selon M. Duez, distinguer suivant qu'il y a eu ou non intervention des Chambres. Si la ratification est l'œuvre du Chef de l'Etat seul, le traité n'aura que la valeur des règlements édictés par lui et le Parlement pourra donc le modifier. Le Président de la République pourra toujours aussi y déroger par un règlement postérieur. Si, au contraire, le Parlement est intervenu pour autoriser la ratification, le traité aura la force d'une loi et une loi ultérieure pourra lui apporter des modifications. (V. Duez, *op. cit.* P. 417).

Nous voyons donc que si l'on adopte la doctrine allemande, aucun conflit ne peut naître entre les dispositions convention-

nelles et les règles législatives des États contractants ; les conflits se résoudront à des conflits entre règles de droit interne que l'on solutionnera d'après les principes généraux du droit public. Cette doctrine a d'ailleurs préoccupé les auteurs étrangers et elle a été étudiée notamment par M. Anzilotti (*Rivista di diritto internazionale*, 1909, p. 467) à l'occasion de décisions contradictoires de tribunaux italiens. Cet auteur se demande si les traités diplomatiques conclus par l'Italie doivent être appliqués par les tribunaux italiens, contrairement à la loi italienne lorsqu'ils ont été promulgués par décret royal et non par une loi. Notre auteur distingue dans tous traités la convention internationale, et l'ordre d'exécution, pur acte de droit interne délivré par l'État à l'égard de ses ressortissants. Si l'exécution ne comporte que des mesures administratives, l'ordre pourra être délivré sans difficulté par le Roi mais s'il s'agit de modifier la législation italienne, la question devient beaucoup plus difficile. On peut penser que la Constitution donnant au Roi le pouvoir de faire les traités de sa propre autorité à part quelques exceptions lui a donné en même temps et tacitement celui d'en assurer l'exécution. On peut penser au contraire que ce pouvoir donné au Roi de conclure les traités ne lui a pas permis de prendre des mesures d'exécution qui ne ressortiraient pas de sa compétence ; c'est cette dernière opinion qu'adopte M. Anzilotti. Tout dépend, on le voit, de la division entre ces deux moments de la vie de l'obligation, l'obligation internationale et l'obligation de droit interne. Ayant adopté cette opinion, M. Anzilotti se demande comment le système va fonctionner. On peut admettre que les Chambres n'auront pas le droit de refuser la délivrance de la mesure nécessaire, bref que leur intervention sera une pure formalité. On peut aussi admettre que le Roi doit réserver dans la signature l'assentiment du Parlement comme une condition résolutoire. C'est à cette dernière solution que s'arrête notre auteur et il conclut que si un traité signé par le Roi ne contient pas cette condition de l'intervention législative, en cas de refus par les Chambres de faire passer dans la législation les mesures nécessaires, les

tribunaux ne pourront pas sanctionner le traité et que celui-ci sera impuissant à modifier la loi existante.

Telles sont les conséquences de la doctrine que nous avons combattue dans les développements qui précèdent. Il ne peut jamais y avoir de conflit du point de vue du droit public entre le traité international et la loi des Etats contractants, il n'y a que des conflits soit entre lois, entre lois et règlements ou entre règlements, conflits solutionnés à la lumière des principes ordinaires du droit. Nous avons donné les raisons de notre opposition à cette théorie. Nous savons que pour nous les traités régulièrement passés dans les formes exigées par nos lois constitutionnelles créent directement au profit ou à la charge des citoyens des Etats des droits ou des obligations indépendamment de tout ordre d'exécution délivré par l'Etat dont ils dépendent. Nous croyons, d'autre part, qu'il n'est pas nécessaire sous notre régime actuel d'exiger l'intervention des Chambres pour tous les traités modifiant la loi ou dont l'objet ne correspond pas aux attributions exécutives du Chef de l'Etat, mais qu'elle ne doit être requise que pour les traités tombant sous l'énumération de l'article 8. Ces dispositions conventionnelles vont pouvoir se trouver en contradiction avec les règles législatives en vigueur dans le pays. Que décider alors avec notre doctrine en présence d'un conflit de cette sorte? La réponse est très simple et doit être donnée à la lumière de ce principe que le traité est très supérieur à la loi. Il faut déclarer que le traité régulièrement conclu et publié, puisqu'il serait souverainement injuste d'imposer aux citoyens des obligations en vertu d'actes qu'ils ne connaîtraient pas, va pouvoir déroger valablement à la législation de l'Etat contractant. Et qu'il nous suffise de dire que tous les traités doivent être régulièrement conclus pour avoir cet effet. Nous avons vu ce que nous entendons par ce terme et qu'il n'y a pas de différence quant à leur force obligatoire entre les traités approuvés par le Parlement et ceux qui sont simplement ratifiés par le Chef de l'Etat.

Remarquons d'ailleurs qu'il n'y a pas là une abrogation par le traité des dispositions législatives en vigueur. Il y a simple-

ment une dérogation limitée strictement aux rapports visés par lui. Comme l'a dit M. Pillet (*La propriété industrielle*, p. 231) : « le traité est une règle exceptionnelle qui se substitue à la loi commune dans les rapports des parties contractantes et touchant l'objet sur lequel le traité a été fait. » (1) De ce fait qu'il n'y a là qu'une dérogation au droit commun résultent plusieurs circonstances intéressantes et notamment que les dispositions conventionnelles venant à disparaître par suite de l'arrivée du terme ou de la dénonciation du traité, le droit commun reprendra désormais son empire en ce qui concerne les rapports auparavant régis par le traité. Il en résulte aussi cette conséquence très importante, que nous notons simplement ici et sur laquelle nous reviendrons, que cette dérogation doit toujours être interprétée restrictivement et très strictement. Les dispositions du traité constituent l'exception au droit commun et dans le conflit ainsi soulevé entre le traité et le droit commun, le traité doit l'emporter mais il doit être renfermé dans d'étroites limites car c'est un principe juridique certain que l'exception est de droit strict. Voilà quelles sont en cette matière les conséquences de notre principe. Ces conséquences au point de vue du droit public surtout sont d'ailleurs incontestables ! On peut supposer par exemple que la France promette à la Yougoslavie de lui envoyer cent cinquante mille hommes au cas où elle se trouverait attaquée par un de ses voisins de l'Est et que l'Italie intervienne au traité pour s'engager à laisser passer ces troupes sur son territoire, ce qui offrirait des avantages très importants de rapidité. Le jour où le *casus fœderis* se réaliserait, l'Italie ne pourrait pas invoquer pour s'opposer à ce passage qu'une certaine loi en vigueur sur son territoire lui interdit d'y admettre des troupes étrangères. Il est bien évident sur ce point que la loi intérieure ne pourrait faire échec au traité. Cette

1 Mais les dérogations de cette sorte tendent à avoir à l'heure actuelle une portée de plus en plus vaste, étant donnée la tendance connue de notre siècle et du siècle dernier à faire des traités comprenant le plus grand nombre possible de contractants, ou même visant à l'unification totale du Droit sur le territoire de ces Etats.

idée se trouve d'ailleurs exprimée dans l'article 13 du traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu à Tien-Tsin entre la France et la Chine, le 27 juin 1858 et qui déclare que « la religion chrétienne ayant pour objet essentiel de porter les hommes à la vertu, les membres de toutes les communions chrétiennes jouiront d'une entière sécurité pour leurs personnes, leurs propriétés, et le libre exercice de leurs pratiques religieuses ; et une protection efficace sera donnée aux missionnaires qui se rendent pacifiquement dans l'intérieur du pays munis des passe-ports réguliers dont il est parlé dans l'article huit. Aucune entrave ne sera apportée par les autorités de l'Empire chinois au droit qui est reconnu à tout individu en Chine d'embrasser, s'il le veut, le christianisme ou d'en suivre les pratiques sans être passible d'aucune peine infligée pour ce fait. Tout ce qui a été précédemment écrit, proclamé ou publié en Chine par ordre du Gouvernement contre le culte chrétien est complètement abrogé et reste sans valeur dans toutes les provinces de l'Empire. »

## § 2.

Il nous faut examiner maintenant quelle est au regard de cette question du conflit entre les traités et les lois la position de notre jurisprudence française et s'il est possible d'en dégager une doctrine ferme et originale ou de la voir prendre parti nettement à travers un grand nombre de décisions souvent contradictoires et dont nous ne retiendrons que les plus topiques. Il est d'ailleurs très difficile, sinon impossible, de déterminer la doctrine adoptée par elle dans le cas de conflit entre les dispositions conventionnelles et les lois françaises. Il semble bien qu'elle assimile l'autorité des traités et celle des lois et ne fasse entre elles aucune différence, mais on peut croire aussi qu'elle admet la nécessité d'une intervention parlementaire pour que la modification de la législation par le traité ait lieu. Cela tient en effet à cette pratique que nous connaissons bien et que nous avons examinée pour la combattre, qui consiste à soumettre au Parlement tous les traités comportant une modification de

la législation même lorsqu'ils ne tombent pas sous le coup des dispositions expresses de l'article 8. Il en résulte que ces traités étant toujours autorisés par une loi vont pouvoir, sans qu'on ait à prendre parti sur leur autorité propre, modifier la législation antérieure puisqu'une loi postérieure peut toujours abroger une loi ancienne et que les dispositions conventionnelles auront en quelque sorte reçu une investiture légale. Il semble résulter des nombreuses espèces que nous allons examiner et des opinions des commentateurs de ces arrêts que la jurisprudence ne fait aucune différence entre l'autorité des traités et celle des lois. C'est ainsi que le 15 juillet 1811 dans une affaire Champeaux-Grammont, la Cour de cassation (§. 1811. I. p. 301 sq.) a décidé qu'il n'était pas nécessaire qu'un traité fut invoqué dans une instance par une des parties pour être appliqué ? Les tribunaux doivent les appliquer au même titre que les lois et c'est ainsi que l'on peut se pourvoir en cassation contre un jugement qui viole les dispositions d'un traité bien que l'exception tirée de cette violation n'ait pas été déjà invoquée devant les premiers juges. L'assimilation entre le traité et la loi apparaît donc nettement et « tout traité de nation à nation, dit l'arrêt, dès qu'il a été publié en France est devenu loi d'Etat et en ce cas sa non application devient une contravention à la loi, un moyen de cassation ». C'est ainsi que les tribunaux devaient appliquer, sans qu'il ait été invoqué par les parties, le traité de commerce franco-russe du 31 décembre 1786-11 janvier 1787. Cet arrêt contient de plus un caractère intéressant au point de vue du Droit international; il décide que la guerre n'a pas résolu, mais simplement suspendu, le traité pendant sa durée.

La Cour de Cassation, quelques années plus tard (28 novembre 1834, aff. Jauge, Tassin et autres — S. 1834. I. 822) a précisé sa doctrine sur ce point. Elle a décidé que les traités régulièrement conclus et ratifiés ne sont obligatoires en France qu'autant qu'ils y ont été promulgués et que c'est à cette seule condition qu'ils peuvent fonder un recours en cassation et être appliqués par les juges. Pour ces motifs elle a refusé d'appliquer le traité de la quadruple alliance du 22 avril 1834, ratifié le

31 mai mais non promulgué en France. Cette décision, qui semble admettre la nécessité d'un ordre d'exécution pour que les traités s'appliquent dans l'ordre interne, s'éclaire quand on lit les conclusions, sur lesquelles elle a été rendue, du Procureur Général Dupin et qui a déclaré qu'on ne peut pas être condamné en vertu d'une règle qu'on ignore, que ce serait injuste. Il y a eu ici, comme nous l'avons déjà constaté, tant de la part du Procureur général que de la Cour de cassation, une confusion entre la promulgation et la publication d'autant plus excusable qu'elle était courante à l'époque. L'acte que cet arrêt considère comme nécessaire, bien qu'il le nomme promulgation, c'est la publication, c'est celui qui porte à la connaissance des citoyens les obligations et les droits qui les concernent. Nous avons vu ci-dessus que cette publication était, en effet indispensable, mais qu'à l'égard des traités diplomatiques la promulgation ne se comprenait pas. L'arrêt de la Cour de cassation ne peut donc pas, contrairement aux apparences, impliquer la nécessité d'un ordre d'exécution pour que les traités soient applicables aux citoyens.

La Cour de cassation a continué depuis lors à affirmer sa doctrine dans ce sens ; le 10 avril 1838 aff. des tenanciers de Caramany c/tenanciers de Rivesaltes (J. du Palais, 1838. II 232) elle a décidé que « les traités politiques légalement stipulés, reçus et publiés en France deviennent lois de l'Etat » et dans une aff. Lévy c/Lévy, du 29 mai 1865 (S. 1865. I 378) elle décidait encore que la Capitulation du 5 juillet 1830 n'a pas seulement les caractères d'un acte politique, mais encore ceux d'une loi et que comme telle elle peut être interprétée par les tribunaux qui doivent en faire l'application dans les jugements des contestations privées sur lesquelles ils sont appelés à se prononcer. Il semble donc résulter de ces quelques décisions de la Cour de cassation qu'elle admet que les traités régulièrement conclus peuvent déroger aux lois existantes parce qu'ils possèdent toute la force des lois. Cependant, sa doctrine n'a pas l'air très ferme sur ce point et cela va résulter des décisions suivantes :

Dans une aff. Préfet du Doubs c/Boigeol, du 10 janvier 1842 (S. 1842. I. 236), elle a décidé que les traités du 10 mai 1748 et du 20 thermidor an IV entre la France et les Ducs régnant de Wurtemberg et de Teck, princes de Montbéliard, relatifs à la cession à la France de la principauté de Montbéliard « sont devenus loi d'Etat par la ratification du pouvoir législatif et par leur insertion au *Bulletin des lois*. » Notons d'ailleurs ici une impropriété de termes car la ratification n'est, en aucun cas, donnée par le Parlement, celui-ci n'intervenant jamais que pour l'autoriser.

C'est dans un même esprit que le 5 février 1874, aff. Sabater, la 5<sup>e</sup> chambre du Tribunal de la Seine a rendu un arrêt violemment critiqué par Demangeat dans le *Clunet* de 1874, p. 108 sq. Les attendus de l'arrêt feront suffisamment comprendre les faits de la cause et l'esprit de la décision. « Attendu, dit l'arrêt, que Sabater, sujet espagnol, intente contre les défendeurs une action pour obtenir d'eux le paiement de 3.538 fr. ; que les défendeurs demandent que Sabater soit tenu comme étranger de fournir la caution *judicatum solvi* — attendu que Sabater prétend qu'il ne doit pas être tenu de fournir caution ; qu'il allègue qu'aux termes d'une convention consulaire du 27 mars 1862 un Français en Espagne et les Espagnols en France ont un libre et facile accès auprès des tribunaux de justice tant pour réclamer que pour défendre leurs droits à tous les degrés de juridiction établis par la loi ; que cette clause serait sans effet si les sujets espagnols sont tenus comme par le passé de fournir caution lorsqu'ils sont demandeurs devant les tribunaux français ; mais attendu que les dispositions des différents Codes ne peuvent être modifiés que par l'effet d'une loi, qu'il n'apparaît pas que la clause dont excipe Sabater ait été sanctionnée ou édictée par une loi. » Dans l'article précité, M. Demangeat s'élève contre cet arrêt ; pour lui, un traité a la même valeur qu'une loi et il fonde son opinion sur les articles 2123 et 2128 du Code civil qui, après avoir posé certaines règles, ajoutent qu'il ne pourra y être dérogé que par des lois politiques ou par des traités. L'arrêt en question, dit M. Demangeat, ne peut se

concilier avec cette disposition car s'il avait été nécessaire pour que cette abrogation ait lieu par l'effet des traités qu'une loi les ait sanctionnés comme l'implique l'arrêt, il eut été inutile de mentionner dans l'article les traités à côté des lois politiques, et il eut suffi de réserver la puissance dont il s'agit aux lois politiques et cette réserve eut été même bien inutile puisqu'il est de principe qu'une loi nouvelle peut toujours abroger en tout ou en partie une loi ancienne ». M. Demangeat déclare, d'ailleurs, qu'à plusieurs reprises la Cour de cassation a admis la validité de traités dérogeant à nos lois et il cite notamment des arrêts du 18 juillet 1859 et du 4 mai 1868 en ce qui concerne le traité franco-suisse du 18 juillet 1828 et un arrêt de la Cour de Paris du 8 juillet 1870 en ce qui concerne le traité franco-suisse de 1869 sur la compétence judiciaire, et l'exécution des jugements.

M. Demangeat aurait pu renouveler souvent sa critique. En effet, la Cour de cassation elle-même, le 28 juillet 1877, dans une aff. Yter c/Administration des Douanes (S. 1877. I. 485), exige pour qu'un traité diplomatique ait force de loi en France et doive à ce titre y être appliqué par l'autorité judiciaire qu'il ait été régulièrement promulgué. Il semble cependant que cet arrêt ne déroge pas à la doctrine ancienne de la Cour de cassation et qu'il commette la même confusion que celui cité ci-dessus du 28 novembre 1834 entre la promulgation des traités et leur publication.

Mais la nécessité d'un ordre d'exécution ou d'une loi pour que le traité puisse déroger à la législation existante s'est manifestée plus clairement à travers d'autres décisions judiciaires. Le 5 juin 1884 (Cl. 1885. p. 385), le tribunal civil de Lyon a rendu un jugement en ce sens. En vertu de l'article 17 de la convention franco-suisse du 15 juin 1869, les décisions des tribunaux de l'un ou l'autre pays qui refusent ou accordent l'*exéquatur* ne sont pas susceptibles d'opposition. Cette voie de recours n'est donc pas recevable contre un jugement par défaut qui a ordonné l'*exéquatur*. Dans l'espèce en question, il avait cependant été formé opposition notamment parce que

L'article de la convention n'aurait jamais pu déroger aux règles établies dans les articles 155, § 9 du Code de procédure civile et priver un justiciable d'une garantie accordée par la loi. Le tribunal a rejeté l'opposition notamment « attendu que la convention passée le 15 juin 1869 entre le Gouvernement français et la Confédération helvétique a été légalement rendue exécutoire en France par le décret des 19 octobre et 2 novembre suivants, attendu que les Hautes Parties Contractantes libres d'accorder ou de refuser l'*exéquatur*, n'étaient également pour déterminer les formes dans lesquelles il pourrait être accordé, les conditions à remplir ainsi que l'autorité compétente pour statuer et qu'il résulte notamment que les parties ne peuvent avoir contre le jugement accordant l'*exéquatur* d'autres voies de recours que celles spécifiées par le traité. » Remarquons que cet arrêt exige seulement la nécessité d'un décret et non d'une loi pour que le traité puisse modifier la législation mais cela s'explique parce que le traité avait été conclu sous l'empire de la Constitution de 1852 qui donnait à l'Empereur le droit de faire tous les traités. La question était cependant controversée en ce qui concerne les traités modifiant la législation. (V. sur ce point Michon op. cit. p. 141 sq.)

D'ailleurs à plusieurs reprises les tribunaux ont admis que cette convention franco-suisse de 1869 avait pu valablement déroger aux dispositions de nos Codes ou de nos lois. C'est ainsi que le Tribunal de la Seine le 5 mai 1893 aff. Compagnies des chemins de fer de l'Ouest c/ Société Leikassa Enge (Clunet 1893-843) en se déclarant incompétent, a fait application de cette convention qui exige que les ressortissants de l'un ou de l'autre Etat soient actionnés devant leurs juges naturels ; et le tribunal a refusé d'appliquer l'article 59 du Code de procédure civile qui permet en cas de pluralité de défendeurs d'assigner devant le tribunal de l'un ou de l'autre des défenseurs, application qu'il jugeait contraire au traité en question. De même le tribunal de commerce de Marseille le 9 mars 1898 aff. Jonquet frères c/ Hermann (Clunet 1899 p. 116) a décidé que le traité de 1869 a valablement pu déroger

aux dispositions des articles 14 du Code civil et 420 du Code de procédure civile. De même encore un arrêt de la Cour de Besançon du 23 juin 1885 aff. Hugoniot-Tissot c/Cies Jura-Berne-Lucerne et P.-L.-M. (La Loi 6 octobre 1885) a décidé que cette convention franco-suisse du 15 octobre 1869 a pu déroger aux règles de notre Code civil français et en particulier aux articles 1382 et 1384. Une décision analogue de la Cour d'Alger du 29 mars 1890 aff. Raymond c/ Raymond (Clunet 1892-782) a admis que si la femme étrangère n'a pas d'hypothèque légale en France sur les biens de son mari ce droit peut légitimement lui être accordé par traité, c'est ainsi que la femme sarde peut la réclamer en vertu du traité du 24 mars 1760 entre la France et la Sardaigne. Moins bonne certes a été cette décision du tribunal de Zurich du 24 février 1898 aff. D. et B. c/ Cie d'assurances maritimes « La Fédérale » (Clunet 1898-419) qui, adoptant une déclaration du directeur des affaires civiles du ministère de la justice de la France a déclaré que le greffier d'une Cour d'appel n'a aucune qualité chez nous pour délivrer un certificat constatant qu'un jugement rendu n'a fait l'objet d'aucune voie de recours quelconque et que l'alinéa 3 de l'article 16 du traité de 1869 n'a pu lui conférer « un droit supérieur et distinct de ceux attachés à ses attributions ».

Cette possibilité d'abrogation de la législation existante par un traité, régulièrement promulgué par un décret sous l'empire de la Constitution de 1852, a été encore admise par la Cour de cassation dans une affaire extrêmement intéressante et qui a fait l'objet dans le Sirey-1888-I-p. 17 d'une note de M. Lyon-Caen (Cassation requêtes, 25 juillet 1885, aff. Grus, Durdilly et Cie c/ Ricordi et Cie). Cette affaire mérite de nous retenir plus longtemps. Voici les faits de la cause : Un éditeur italien avait envoyé en France les partitions de deux opéras de Donizetti, Lucrezia Borga et Lucia di Lamermoor ; à leur arrivée en France elles furent saisies à la requête des héritiers et ayants cause des cessionnaires des droits de Donizetti. Mainlevée de la saisie fut demandée au Tribunal. Devait-on

pour apprécier les droits contestés faire application de la loi italienne ou de la loi française ? Ces deux lois diffèrent en effet. La loi italienne distingue deux périodes, la première de quarante années à dater de la publication de l'œuvre pendant laquelle l'auteur ou ses ayants-cause ont un droit exclusif de propriété, la seconde de quarante ans également pendant laquelle la reproduction est libre à condition de payer à l'auteur ou à ses ayants-cause une redevance de cinq pour cent du prix fort. Or, il y avait quarante-cinq ans que les deux opéras avaient été représentés pour la première fois et le versement de cinq pour cent avait été effectué par l'éditeur italien pour les exemplaires saisis. Devait-on appliquer la loi italienne et dire que le droit légitimement acquis sous son empire pouvait être invoqué en France ou appliquer la loi française en vertu de laquelle les éditions saisies devaient être considérées comme des contre façons et la saisie validée ?

Le Tribunal de la Seine par un jugement du 28 mars 1884 a décidé que le droit acquis sous l'empire de la loi italienne devait être respecté en France et cela pour plusieurs motifs. 1°) « Attendu qu'antérieurement à 1852 ces ouvrages n'étaient point protégés par la loi française... ; qu'à la vérité le décret-loi du 28 mars 1852 a modifié sur ce point la législation et accordé aux auteurs d'œuvres étrangères la faculté de poursuivre par la voie de contre façon les atteintes portées à leur droit ; mais qu'il importe pour faire à la cause l'application de ces dispositions légales de rechercher si elles ont donné à l'étranger les mêmes droits que ceux accordés par la loi française aux Français pour leurs publications faites en France, ou si, au contraire, elles ne lui attribuent que la faculté de réprimer les atteintes portées en France aux droits privatifs qu'il a pu acquérir dans le pays où son œuvre a été originairement produite ; attendu que le décret de 1852 ayant eu pour effet de déroger à un état de choses préexistant et comportant au profit des étrangers une concession et l'abandon d'un droit, doit être renfermé dans ses termes les plus étroits, qu'il n'édicté point de manière générale... et ne dit pas que les auteurs

jouiront en France pour leurs œuvres publiées à l'étranger des mêmes privilèges que pour celles publiées en France, qu'il se borne à déclarer que la contre façon en France d'ouvrages publiés à l'étranger ainsi que l'introduction des contre-façons étrangères de ces ouvrages constituent des délits passibles des mêmes peines que s'il s'agissait d'œuvres publiées en France ; attendu que ce texte suppose des droits préexistants et ne donne aux auteurs que le moyen de faire respecter ceux qu'ils peuvent avoir acquis au pays d'origine. » Le second motif admet qu'un traité peut déroger à une loi préexistante, mais le tribunal ne semble l'avoir considéré que comme un attendu accessoire ; « attendu... que ce serait le cas d'appliquer les dispositions de la convention franco-italienne qui a limité l'existence en France des droits d'auteur sur les œuvres publiées en Italie à la durée de leur jouissance dans ce pays, ladite convention régulièrement promulguée suivant décret impérial en date du 29 juin 1862 par le souverain français agissant en vertu des droits qu'il tenait de l'article 6 de la Constitution de 1852. » Sur appel la Cour de Paris a confirmé le jugement et un pourvoi en Cassation a été rejeté contre cet arrêt ; la Chambre des requêtes a en somme reproduit les motifs des premiers juges. Cet arrêt a été annoté au Sirey par M. Lyon-Caen. Cet auteur admet comme la Chambre des requêtes que lorsqu'une œuvre littéraire ou artistique publiée pour la première fois en pays étranger est protégée en France par le décret du 28 mars 1852 il faut tenir compte pour fixer la durée de la protection, de la loi du pays dans lequel la première publication a été faite. Mais en supposant même que l'on doive appliquer la loi française et considérer que le décret de 1852 a accordé aux ouvrages publiés à l'étranger la protection accordée par la loi française aux ouvrages publiés en France et dans les mêmes conditions, ne conviendrait-il pas dans ce cas spécial d'appliquer plutôt que le décret de 1852 ainsi entendu le traité franco-italien de 1862 ? C'est donc poser la question du conflit d'une loi et d'un traité postérieur. On a prétendu qu'un traité ne pouvait pas restreindre les droits

accordés par la loi antérieure et que malgré les dispositions du traité les auteurs peuvent toujours invoquer les dispositions plus avantageuses pour eux du décret. M. Lyon-Caen repousse cette argumentation, mais il ne se fonde pas sur ce que l'autorité des traités serait supérieure à celle des lois; il se fonde, au contraire, sur une assimilation entre le traité et la loi. « Un traité, dit-il, est une sorte de loi particulière ; comme toute loi de cette nature un traité peut déroger à la loi générale qui en notre matière est le décret de 1852. » Il fait donc cette assimilation que M. Colin a reproduite comme nous l'avons noté, entre le traité et la loi et il admet que comme tel il peut déroger à une loi antérieure. M. Lyon-Caen cependant a entrevu dans cette note les raisons pour lesquelles le traité est très supérieur à la loi, mais il n'en a pas déduit le principe qui en découle. Il nous dit en effet qu'il peut y avoir intérêt à donner par traité des avantages moindres que ceux déjà accordés par le droit commun parce que les traités offrent grâce à leur fixité plus de sécurité et de certitude. « Les avantages restreints conférés par un traité offrent plus de sécurité que les avantages parfois plus étendus conférés par les lois nationales d'un pays. Ces lois changent au gré du législateur ; une loi française pourrait à la rigueur sans l'assentiment d'un Etat quelconque abroger en tout ou partie le décret-loi de 1852 ; un traité au contraire ne peut être révoqué tant qu'il n'est pas parvenu au terme de sa durée que du consentement des Etats contractants. » Mais les auteurs du pourvoi avaient soutenu aussi que quelle que soit la solution que l'on donnait quant au traité de 1862 il ne devait pas s'appliquer parce qu'il ne rentrait pas parmi ceux que le Chef de l'Etat pouvait faire seul en vertu de l'article 6 de la Constitution de 1852 et parce que le Parlement n'était pas intervenu dans sa confection. L'article 6 de la Constitution de 1852 dit en effet que « le Président de la République fait les traités de paix, d'alliance et de commerce ». La Cour de cassation s'est efforcée de démontrer que le traité de 1862 rentre la catégorie des traités de commerce, mais cela importe peu comme le fait remarquer M.

Lyon-Caen car l'article 6 n'était certainement pas limitatif (1).

Mais la nécessité de l'intervention d'une loi pour qu'un traité puisse valablement déroger à la législation existante, sous l'empire de notre Constitution de 1875 apparaît à plusieurs reprises dans les considérants de notre jurisprudence. Cela d'ailleurs n'a rien qui doive nous surprendre et les tribunaux ont été entraînés tout naturellement à admettre la théorie adoptée par le gouvernement et qui, nous l'avons vu, exige cette intervention du Parlement. Ainsi le tribunal civil de Montbrison le 25 janvier 1877, *Fillinger c/Préfet de la Loire* (*Clunet* 1877-p. 43) a déclaré en matière de nationalité que le traité de paix du 10 mai 1871 ratifié par l'Assemblée nationale, a force de loi alors même que sur certains points il ne serait pas en conformité avec le Code civil. Cette exigence s'affirme encore dans un arrêt célèbre de la Cour d'appel de Paris du 11 avril 1892 *aff. Pratt c/ Lycett* (*Clunet* 1892 p. 829) en matière de propriété industrielle. Cet arrêt contient en matière de traités toute une série de principes. Il s'agissait de savoir si l'invention aux Etats-Unis accompagnée d'une certaine publication restreinte perdait par ce fait son caractère de nouveauté à l'égard de la loi française et, si oui, de se demander si l'on ne pouvait revendiquer le droit de priorité stipulé par la convention internationale du 20 mars 1883. Il s'agissait en somme de savoir si l'on appliquerait à l'invention les dispositions de loi française ou celles du traité. Le Tribunal a admis que le traité devait s'appliquer pour les motifs suivants : « Considérant qu'à cette date il est intervenu entre diverses Puissances de l'ancien et du nouveau continent une convention... ; considérant que cette convention a été ratifiée par le pouvoir législatif en France (Sénat 30 juin 1883, Chambre des députés 19 janvier 1884) ; qu'elle a donc force de loi ; ...considérant que le pouvoir législatif en s'assimilant la convention internationale en a fait une loi véritable qui s'impose au respect de tous. » Voilà pour la question de l'intervention législative,

<sup>1</sup> V. sur ce point Michon, op. cit. p. 137.

mais au point de vue international un autre considérant est intéressant et ne peut d'ailleurs qu'être approuvé ; on avait prétendu que les tribunaux français ne devaient pas appuyer la convention parce que certaines Cours des Etats-Unis ne l'appliquaient pas et l'on produisait des arrêts en ce sens. La Cour n'a pas admis l'argument et a répondu en ces termes : « Considérant qu'on allègue encore vainement que certains tribunaux des Etats-Unis ne reconnaîtraient pas à la convention du 20 juin 1883 un caractère obligatoire à l'égard de chacun des Etats fédérés ; que dès lors cette convention serait nulle comme n'offrant pas la réciprocité des avantages stipulés, réciprocité qui est de son essence ; considérant que les difficultés signalées ainsi ne paraissent concerner que les marques de fabrique et non pas les brevets d'invention ; que d'ailleurs une critique de cette nature fut-elle fondée ne pourrait toucher que le gouvernement français et provoquer s'il y avait lieu de sa part conformément aux réserves faites la revision du pacte international ; que la force obligatoire d'une loi de l'Etat consacrée par la volonté des pouvoirs législatifs ne pourrait s'en trouver atteinte. »

Notons dans ces arrêts une confusion fréquente que nous avons déjà relevée dans la jurisprudence et chez les auteurs lorsqu'ils parlent de la « ratification par le pouvoir législatif. » Nous savons que l'intervention du Parlement n'a jamais lieu pour ratifier mais pour autoriser la ratification.

La possibilité de dérogation par un traité aux dispositions de la législation des pays contractants a encore été admise dans deux arrêts du Conseil de revision de la VII<sup>e</sup> armée à Montpellier des 6 mai et 6 novembre 1918 aff. Krug (Clunet 1919 p. 1108). L'article 207 du Code de justice militaire punit de la peine de mort tout ennemi qui s'introduit sous un déguisement dans des locaux militaires. Il s'agissait en l'espèce d'un prisonnier allemand du nom de Krug évadé et repris dans des locaux militaires. Par application de l'article ci-dessus du Code le Conseil de guerre de la VII<sup>e</sup> armée le 13 avril 1918 le condamna à la peine de mort. Il se pourvut en revision et son avocat prétendit notamment que le jugement violait les arti-

cles 29 et 8 des règlements de la Haye du 29 juillet 1899 et du 18 octobre 1907 ainsi que le Cartel de Berne du 15 mars 1918 sur la situation des prisonniers dans les pays belligérants et en vertu desquels « le prisonnier de guerre évadé ne pourrait être considéré comme espion qu'à la condition d'avoir recueilli ou cherché à recueillir des informations dans la zone d'opérations d'un belligérant avec l'intention de les communiquer à la partie adverse ». Le Conseil de revision embarrassé décida de surseoir à statuer jusqu'à l'intervention d'une interprétation gouvernementale qu'il demanda. Le Ministère des affaires étrangères répondit en ces termes le 31 octobre 1918 : « L'article 45 de l'accord franco-allemand du 15 mars 1918 ne permet de punir la tentative d'évasion que de peines disciplinaires, à moins que la tentative n'ait été accomplie en connexité avec d'autres actes punissables de peines criminelles. Dans le cas de Krug, le Conseil de guerre doit déclarer que ce dernier s'était livré à l'espionnage, fait puni d'une peine criminelle. Tant que la Convention de la Haye est considérée comme étant en vigueur l'article 29 détermine seul, à l'exclusion de la loi interne, les faits qui sont qualifiés « espionnage » d'une façon toute générale tant pour les civils que pour les militaires ; l'article 8 n'apporte aucune exception à cette règle. D'après le texte de l'article 29 le Conseil doit constater que Krug a cherché à recueillir des informations dans la zone des opérations des belligérants avec l'intention de les communiquer à la partie adverse ». En conformité avec cette interprétation et considérant qu'il faut appliquer les conventions de préférence aux dispositions du Code de justice militaire le Conseil de revision le 8 novembre 1918 a cassé le jugement de condamnation à mort, mais nous ne pouvons passer sans relever la formule ambiguë et exécrable de la réponse du Ministère, « tant que les conventions de la Haye seront considérées comme étant en vigueur ». Il ne s'agit pas de savoir si les conventions de la Haye sont considérées comme étant en vigueur ! Considérées par qui ? Comment ? Il s'agit de savoir si elles sont ou ne sont pas en vigueur. La question demandait une réponse précise et non une formule dubitative qui laisse d'ail-

leurs penser quelles étaient encore en vigueur alors qu'en vertu de l'article 2 elles ne l'étaient certainement pas.

Nous avons ainsi passé en revue les principaux arrêts dans lesquels la jurisprudence a résolu la question des conflits entre les traités et les lois. Il semble qu'on puisse dire qu'elle fait une assimilation entre l'autorité des traités et celle des lois, ne faisant entre elles aucune différence. Mais quelques décisions laisseraient voir que le fond de la pensée des juges est qu'un traité, pour pouvoir déroger à la législation existante, doit être approuvé par une loi. Cela, nous le savons, n'a rien qui puisse nous surprendre puisque c'est la doctrine à laquelle s'est ralliée notre pratique diplomatique et parlementaire. En fait, la tendance de la jurisprudence semble être de ne considérer comme source de droit objectif en France que la loi et le règlement, et elle hésite sur le point de savoir si elle doit donner aux traités dans certains cas la force de lois, dans d'autres celle de règlements selon que les Chambres ont ou n'ont pas concouru à leur confection, ou si, dans tous les cas, elle doit les assimiler aux lois. Si la question en fait ne se pose pas nettement devant elle, cela tient, nous l'avons vu, à la doctrine que notre pratique a adoptée. Cette tendance de nos tribunaux à assimiler les traités diplomatiques aux lois se manifeste encore dans leur doctrine quant à l'interprétation des traités diplomatiques. Tout comme pour les lois ils se déclarent compétents pour les interpréter à l'égard des litiges qui leur sont déférés. Mais s'il s'agit d'un litige d'intérêt général touchant au fonctionnement d'un service public, tout comme pour les lois, ils se déclarent incompétents pour en donner l'interprétation. Le Conseil d'Etat, au contraire, statuant au contentieux, déclare pour tous les traités qu'il lui faut interpréter que ce sont des actes de gouvernement à gouvernement et qui ne peuvent être interprétés que par les gouvernements contractants. C'est ainsi que s'explique, par l'assimilation faite entre les traités et les lois et par le simple principe de la séparation des pouvoirs tel qu'il est compris chez nous, la jurisprudence de nos tribunaux en matière d'interprétation diplo-

matique. Voir cependant (Clunet 1899 p. 433 sq.) un article de M. Appert. « De l'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès », qui critique cette jurisprudence et revendique pour les tribunaux judiciaires le droit d'interpréter dans tous les cas les traités diplomatiques.

### § 3

Il y a cependant un auteur qui interprétant les décisions de nos tribunaux a cru pouvoir en dégager ce principe que dans les cas de conflit entre les dispositions conventionnelles et la *lex fori*, la loi territoriale, les tribunaux appliqueraient de préférence les dispositions de la loi. Il s'agit de M. Prudhomme (1). Cette solution suppose d'ailleurs que « l'application du traité diplomatique correspond à un conflit de souverainetés civiles de caractère extrêmement atténué ». M. Prudhomme prétend tirer cette doctrine toute entière des décisions de jurisprudence. En vérité, nous allons voir que ces décisions ne sont pas aussi formelles qu'il le pense et souvent s'expliquent par des motifs tout autres que par ce prétendu principe. Il nous cite d'abord (p. 150) une décision du tribunal civil de Bayonne du 8 février 1887 (Clunet 1887 p. 326). Il s'agissait d'une question de nationalité d'un individu d'origine espagnole, et de savoir si les enfants nés en France de parents espagnols qui eux-mêmes y étaient nés pouvaient se prévaloir de l'article 5 de la Convention franco-espagnole qui visait les Espagnols nés en France, ou s'il fallait leur appliquer la loi du 7 février 1861, les déclarer Français et les soumettre, c'était le point important en l'espèce, au service militaire. Le tribunal de Bayonne a décidé qu'il fallait appliquer la loi et non le traité, mais M. Prudhomme reconnaît lui-même qu'il n'y avait pas de conflit. Il y avait simplement une question d'interprétation, celle de savoir dans quelle mesure la Convention du 7 janvier 1862 avait entendu déroger au droit commun constitué en l'espèce par la loi du 7 février 1861. Le tribunal a

<sup>1</sup> La loi territoriale et les traités diplomatiques devant les juridictions des Etats contractans. Thèse - Paris - 1910.

estimé que la dérogation impliquée par la convention devait être interprétée restrictivement comme toute exception au droit commun.

La question se pose encore en matière de nationalité lorsqu'il s'agit d'une annexion. Sur ce point un arrêt du *Landsgericht* de Strasbourg du 14 décembre 1875 interprétant le traité de Francfort du 10 mai 1871 fait application d'une jurisprudence constante en Allemagne quant à la question de nationalité des Alsaciens-Lorrains. L'article 2 du traité déclare que « les sujets français originaires des territoires cédés, domiciliés actuellement sur ces territoires qui entendront conserver la nationalité française jouiront jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 1872 et moyennant une déclaration préalable faite à l'autorité compétente de la faculté de transporter leur domicile en France et de s'y fixer ». Il semble donc que cette disposition ne s'applique ni aux simples domiciliés non originaires ni aux simples originaires non domiciliés et qu'ils n'avaient pas besoin d'exercer l'option pour conserver la nationalité française. Les tribunaux allemands ne l'ont pas admis. « La clause, dit M. Prudhomme, qui déterminait d'une manière limitative la catégorie d'individus que l'annexion avait eu pour effet de dénationaliser, se heurtait au principe de territorialité qui soumet aux liens de nationalité de l'Etat les individus qui sont dans un rapport matériel avec le sol démembré. » Les tribunaux ont donc appliqué les principes de la loi territoriale et non le traité. M. Prudhomme remarque de plus qu'un arrêt de la Cour de cassation française en date du 12 juin 1874 relatif aux traités d'annexions de 1792 à 1814 relève d'une doctrine identique. A notre sens on ne peut tirer de ces arrêts les conséquences que M. Prudhomme en tire et ils s'expliquent par des motifs tout autres et moins juridiques que ce prétendu principe. Dans tous ces cas nous nous trouvons en présence d'une annexion forcée, d'une annexion consécutive à une guerre, et chaque puissance s'efforce, celle-ci d'augmenter les avantages reçus, celle-là de restreindre les sacrifices consentis en vertu du traité de paix. Ce qui le prouve bien,

et ce que M. Prudhomme dit lui-même, c'est que l'interprétation des tribunaux de l'Etat démembré relève d'une doctrine contraire, restreignant le plus possible la dénationalisation. C'est ainsi qu'après le traité de Francfort pour les simples originaires non domiciliés nous avons dû admettre l'interprétation allemande (1) parce que nous étions vaincus, que l'Allemagne était la plus forte, mais pour les simples domiciliés non originaires la question fut plus grave, les tribunaux allemands et les tribunaux français maintenant leurs interprétations opposées de telle façon que pendant longtemps des gens considérés comme Allemands en Allemagne étaient considérés comme en France comme des Français.

De même que pour l'arrêt du tribunal de Besançon du 2 février 1887 cité ci-dessus, il n'y avait pas de conflit, mais une simple question d'appréciation dans l'affaire jugée par la Cour de Venise le 6 octobre 1870 (Clunet 1879 p. 298). Il s'agissait de savoir si l'option d'une mari autrichien pour le maintien de sa nationalité, transportant son domicile hors du territoire annexé avait entraîné le maintien de la nationalité de sa femme dont il était séparé de fait, mais qui n'avait pas exercé l'option ni quitté le territoire annexé. La Cour de Venise ne l'a pas admis décidant que le traité n'avait pas entendu déroger à l'article 11 du Code civil italien en vertu duquel « la femme et les enfants mineurs de celui qui a perdu la nationalité italienne deviennent étrangers à moins qu'ils n'aient maintenu leur résidence dans le royaume ». La Cour de Venise ici encore a résolu une question d'interprétation et renfermé dans des limites strictes le sens du traité.

M. Prudhomme nous cite encore à deux reprises à l'appui de sa doctrine un arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1839 (Dalloz-Répertoire, v. traité, numéro 156) ; voici les faits de la cause. La terre d'Aubigny située dans le Berry avait été

<sup>1</sup> C'est à ce sujet qu'à été conclue à Francfort le 11 décembre 1871 une convention additionnelle (V. De Clercq, t. 10. p. 531) par laquelle nous avons dû nous ranger à l'interprétation allemande et admettre la nécessité de l'option dans ce cas.

inféodée en 1422 par Charles VII à un seigneur écossais et en 1806, comme elle appartenait au troisième duc de Richmond, sujet anglais, elle fut mise sous séquestre. Peu après mourut le duc de Richemond, laissant des sœurs et des neveux, dont l'un prit le titre de duc de Richmond, quatrième du nom. Puis, intervint le traité de paix du 30 mars 1814, le premier traité de Paris qui stipule dans une annexe secrète à l'article 4 que la terre d'Aubigny serait restituée au duc de Richmond. Alors un litige survint entre les héritiers du duc de Richmond, troisième du nom. Le traité déclarait que la terre serait rendue au duc de Richmond. Le duc de Richmond quatrième du nom prétendait qu'elle devait lui être rendue, à lui exclusivement ; les autres parents du troisième duc de Richmond soutenaient au contraire qu'elle devait être rendue au duc de Richmond, troisième du nom, et après sa mort à sa descendance tout entière, conformément à la loi française, loi de la situation de l'immeuble. « On se demandait, nous dit M. Prudhomme, si l'attribution du duché d'Aubigny devait être faite au quatrième duc de Richmond ou à la succession du troisième, mort en 1806, de telle sorte que tous ses autres héritiers vinssent en partage avec le quatrième. » La Cour de cassation a admis cette dernière solution et appliqué la loi successorale française. On peut en effet tenir pour certain que les auteurs du traité n'avaient pas entendu opter entre le régime successoral français ou anglais. La terre avait été enlevée au duc de Richmond ; il était normal qu'ils déclarassent qu'elle serait rendue au duc de Richemond. En tout cas M. Prudhomme, nous venons de le voir, reconnaît lui-même que la question était douteuse. Il semble donc bien qu'il exagère un peu les choses et fasse violence au traité de façon à le plier à sa doctrine quand il nous dit quelques pages plus loin (p. 176) : « Cette disposition conventionnelle reconnaît en termes formels un droit exclusif de propriété sur la terre d'Aubigny à celui des héritiers qui détenait le titre de duc de Richmond. » Il n'y avait pas là non plus en vérité de conflit entre le traité et la loi territoriale.

M. Prudhomme cite encore un jugement du Tribunal de la Seine du 5 avril 1884 (Clunet 1884 p. 521).<sup>o</sup> Une Française avait acquis la nationalité autrichienne par l'effet de son mariage avec un Autrichien. A la mort de celui-ci elle reprit sa nationalité française et les enfants issus du mariage conservèrent la nationalité autrichienne. Elle voulut conformément à la loi française exercer la tutelle légale, mais se heurta aux prétentions du consul autrichien qui opposa la Convention du 11 décembre 1860 entre la France et l'Autriche qui lui attribuait un droit de surveillance et d'administration sur les biens des mineurs autrichiens. Le tribunal donna la tutelle à la mère. M. Prudhomme déclare aussi qu'il n'y avait pas là absolument conflit mais encore question d'interprétation. Notons de plus que la convention n'attribue pas au consul une véritable tutelle mais un droit « de surveillance et d'administration ». Cependant du point de vue du droit l'arrêt du tribunal ne se justifie guère et il faut y voir un de ces cas dans lesquels éclate la préférence du juge pour sa loi nationale.

Beaucoup plus mauvais encore est un arrêt de la Cour d'appel de Gênes du 31 mars 1905 (Clunet 1906 p. 512). L'article 13 de la Convention consulaire franco-italienne du 26 juillet 1862 donne au consul un droit de juridiction en ce qui concerne les difficultés survenues entre le capitaine et les gens de l'équipage embarqués sur un navire de la nationalité du consul. Un marin italien embarqué sur un navire français réclamait la compétence des tribunaux italiens dans un conflit de cette espèce. Le tribunal fit droit à sa requête et refusa d'appliquer le traité. Il y avait bien là un conflit aigu et inéluctable et il faut déclarer que cet arrêt est un mal jugé absolument injustifiable au point de vue du droit.

Bien meilleur certes a été un jugement du tribunal de la Seine du 28 mai 1891 (Clunet 1891 p. 969). Une société anonyme allemande invoquait pour plaider en France l'article 11 du traité de Francfort qui reconnaît aux sujets des deux Etats contractants le droit d'ester en justice. Le tribunal a admis avec raison que cette clause ne pouvait avoir eu pour effet

de déroger à la loi du 30 mai 1857 qui refuse la personnalité juridique aux sociétés anonymes étrangères non autorisées par le gouvernement français. On ne peut qu'approuver cette décision car l'article 11 du traité n'avait certainement pas la portée qu'on voulait lui attribuer.

M. Prudhomme nous cite aussi un arrêt de la Chambre des requêtes du 18 juillet 1859 et un jugement du Tribunal de Vervins du 19 mars 1891 (Requêtes 8 juillet 1859, D. P. 59, I, 325, Vervins 19 mars 1891, D. P. 1892, II, 428) dans lesquels il croit voir l'affirmation de sa théorie. Il s'agissait d'interpréter une clause commune de la convention franco-autrichienne de 1866 et du traité franco-suisse du 18 juillet 1828. Cette clause admettait pour les sujets des Etats contractants le droit de recueillir par succession de la même façon que les nationaux. Or un plaideur français demandait conformément à l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 à opérer dans le partage d'une succession mobilière un prélèvement égal à la part de succession dont il avait été exclu dans un règlement successoral intervenu devant les tribunaux autrichiens. Le défendeur répondait que la clause des traités précités était exclusive de cette application de la loi de 1819. Le tribunal admit cependant la prétention du demandeur français. Donc, dit M. Prudhomme on a à nouveau ici appliqué la loi territoriale et non le traité. Cette déduction est encore fautive et il est facile de constater que la jurisprudence a fait là au contraire une application exacte du traité. D'une part on peut dire que de ce que les traités ont voulu donner aux étrangers le droit de succéder qui appartient aux Français ils n'ont pas entendu pour cela supprimer les différences de nationalité et que c'est avec raison que la jurisprudence admit qu'il n'y avait pas d'incompatibilité entre la loi de 1819 et le traité. Mais on peut aller plus loin ! Les juges ont toujours tendu à appliquer cet article 2 dans le plus grand nombre de cas, et en ce faisant, ils en ont même quelquefois perdu de vue le texte. C'est ainsi qu'ils en font l'application contre son propre texte en cas de concours entre héritiers tous français. Dès lors on

dent les traités franco-autrichien et franco-suisse.

ne peut plus dire qu'il y ait incompatibilité entre l'article 2 et les clauses des traités ci-dessus puisqu'en appliquant aux étrangers, l'article 2 on ne fait que leur appliquer la même situation qu'aux Français et c'est justement ce que deman-

En somme cette doctrine de M. Prudhomme en apparence très menaçante est un peu conjecturale et on ne peut pas dire qu'en cas de conflit entre la législation et un traité postérieur la jurisprudence applique de préférence les dispositions de la loi. Ce qui est vrai, c'est qu'elle se montre très dure et très méfiante en face d'un conflit entre la loi et le traité et qu'elle renferme celui-ci dans une interprétation strictement restrictive, ce qui est normal étant donné le caractère d'exception qu'il présente par rapport au droit commun.

#### § 4

Pour la question de la possibilité de la dérogation par un traité aux dispositions de la loi antérieure les jurisprudences étrangères en général accentuent la tendance que nous avons vu se dégager de la jurisprudence de notre Cour de cassation et vont jusqu'à admettre que le traité n'a d'autre autorité que celle de l'acte qui l'a fait entrer parmi les règles du droit positif interne. Nous avons déjà vu sur ce point les hésitations de la jurisprudence italienne à travers l'article de M. Anzilotti cité ci-dessus. Un arrêt du tribunal civil de Trévise du 21 juin 1912 aff. Morandi c] Morandi (*Rivista di diritto internazionale*, 1912), a décidé de même que l'article 17 de la Convention consulaire italo-suisse et l'article 4 du protocole y relatif ayant été promulgués en Italie par simple décret n'ont pu déroger à l'article 94 du Code de procédure civile, ni enlever aux juridictions italiennes la compétence que leur attribue ce texte, et que l'autorité judiciaire a le droit de constater l'impuissance d'un traité promulgué par décret à modifier les lois de son royaume.

Aux Etats-Unis nous savons que les traités doivent être

préférés aux statuts locaux, règle généralement admise sauf de fort rares exceptions comme dans le cas de l'arrêt de la Cour suprême aff. de la succession Ghio, Rocca c/ Thompson 1912, 223 U. S. 317. Nous savons aussi que la jurisprudence assimile l'autorité des traités à celle des lois fédérales, des actes du Congrès (V. art. Coudert-Clunet, 1913, p. 1145 sq.) et qu'il est dès lors normal qu'un traité postérieur puisse déroger à la législation existante. Mais la situation est tout à fait analogue à celle de la France, car nous avons vu que l'on exige que le Congrès tout entier intervienne pour les traités intéressants les finances de l'Etat ou modifiant la législation.

La même doctrine a aussi inspiré un arrêt du tribunal fédéral suisse du 26 décembre 1900 aff. Hof c/ Turnvani (Semaine judiciaire de Genève, 25 février 1901), qui a décidé que la Convention de la Haye du 14 novembre 1896 est un traité qui ayant été approuvé par l'Assemblée fédérale lie le tribunal fédéral comme toute loi fédérale et toute décision de l'Assemblée ayant force de loi.

De même encore le tribunal civil de Bruxelles le 3 août 1880 (Sirey 1881, 4, 11) aff. Verdi, a décidé que l'article 68 de la Constitution qui soumet l'effet des traités de commerce et de ceux qui pourraient grever individuellement les Belges à l'assentiment des Chambres a eu pour effet de les ranger au nombre des lois belges.

Enfin en Hollande la Cour d'appel de Bois-le-Duc le 27 décembre 1901 (Weekbald van het Recht, numéro 1772) a décidé que la convention de la Haye du 14 novembre 1896 dument approuvée par la loi du 31 décembre 1897 a pu déroger dans les rapports entre la Belgique et la Hollande à l'article 152 du Code de procédure civile néerlandais.

Cette solution s'est encore affirmée dans deux décisions de la Cour d'appel de la Haye du 5 février 1906 et de la Cour de cassation hollandaise du 26 mai 1906 aff. X c/ Pastini-Cyrus (Clunet 1908, p. 1278) à propos de l'application des articles 11 et 12 de la même convention. Cet arrêt déclare en effet que « les traités approuvés par les Etats généraux et en

suite ratifiés par la reine n'obligent pas seulement les parties contractantes l'une envers l'autre, mais que, après la promulgation de la loi d'approbation, ils deviennent ainsi obligatoires pour les sujets hollandais de manière que les changements apportés par ces traités au droit hollandais ont dorénavant autorité de loi pour les sujets hollandais, quant aux relations dans lesquelles ceux-ci entrent avec les sujets des autres Etats, parties aux traités ». Cet arrêt a fait l'objet dans le *Clunet*, 1908, p. 1280, d'une note d'un jurisconsulte hollandais Suijling, très intéressante au point de vue qui nous occupe. Cet auteur approuve l'arrêt en ce qu'il assimile l'autorité des traités dument ratifiés et approuvés par les Etats généraux à celle d'une loi. Mais sur ce point de la force obligatoire des traités il nous cite l'opinion d'un jurisconsulte hollandais M. Hamaker pour qui le traité aurait non seulement force de loi mais une valeur qui surpasse celle des lois ordinaires. M. Hamaker fonderait son opinion sur ce que les prescriptions du traité et du droit international seraient les manifestations d'une volonté supranationale. L'auteur de la note de *Clunet* dit que cette opinion est inacceptable, car en réalité, il n'existe pas d'autorité supranationale et que l'on conçoit mal les souverains actuels reconnaissant la suprématie de qui que ce soit. Cette argumentation n'est pas concluante et nous savons que dans la simple analyse juridique de la force obligatoire des traités on en découvre toute la supériorité vis-à-vis de la loi sans avoir à faire appel à la notion inexacte d'une autorité supranationale.

---



### CHAPITRE III.

#### L'ACTION des LOIS sur les TRAITES

---

Ayant ainsi envisagé le conflit possible entre une loi et un traité diplomatique postérieur nous devons maintenant envisager l'hypothèse inverse et nous demander quelle est la situation du législateur ou du pouvoir réglementaire en face des dispositions d'un traité. Avec la doctrine que nous soutenons la réponse sur ce point ne peut faire aucun doute ; en aucun cas le législateur ne peut édicter une règle contraire aux dispositions du traité. Mais la question ne se pose pas toujours avec cette netteté et le conflit, l'action d'une règle de droit interne sur un traité présente des modalités nombreuses qu'il convient d'examiner avec d'autant plus de soin qu'elles ont été plus discutées.

##### § 1

Remarquons tout d'abord que les dispositions du traité international n'empêchent pas le législateur de légiférer en ce qui touche ses propres nationaux ou d'autres personnes que celles visées par le traité. Dès lors en présence d'une loi réglementant une question d'une manière générale il faut déclarer que les dispositions de la loi ne s'appliqueront qu'autant qu'elles ne seront pas contraires au droit conventionnel édicté sur un point spécial. C'est ainsi que la Convention du 29 Mai 1889 avec la Suisse permet aux médecins diplômés suisses établis dans les communes limitrophes de la France d'exercer la médecine dans les communes limitrophes françaises. Cette convention a été ratifiée par le Président de la République et

mise en vigueur. Or, le 30 novembre 1892 une loi est intervenue pour décider que l'exercice de la médecine n'était permis en France qu'aux individus pourvu d'un diplôme de l'Etat français. Il est bien certain que cette loi malgré son caractère de généralité apparente n'a pu modifier la situation des médecins suisses soumis au traité de 1889 et que l'exercice de la médecine en France leur est toujours permis dans les conditions prévues par le traité et tant que cet acte restera en vigueur.

On peut supposer aussi qu'une règle de droit édictée par le législateur ne soit pas directement contraire aux stipulations du traité international, n'en viole pas les dispositions mais ait cependant une action telle qu'elle en modifie indirectement les conditions d'application, qu'elle en bouleverse l'équilibre économique. Il n'y aura pas là à notre sens une violation des obligations internationales contractées, il y aura une sorte d'incidence, de répercussion et c'est une pure appréciation de fait que de savoir s'il y a vraiment conflit entre le traité et la règle de droit ainsi édictée ou si celle-ci se borne indirectement à modifier la structure économique du contrat. Qu'on ne nous dise pas qu'il y aura là un résultat injuste; une telle modification ouvrira pour la partie qui voit ainsi s'accroître ses charges un droit à une indemnité à débattre entre les contractants et à mettre en œuvre par toutes les sanctions du Droit des gens. D'autre part cela ouvrira pour cette partie au traité un droit à obtenir la dénonciation de la convention en vertu de l'application de la clause *rebus sic stantibus*. Un exemple fera mieux saisir notre position sur ce point. Par un traité signé le 19 avril 1892 entre l'Italie et la Suisse ces deux nations avaient fixé le tarif des droits de douane à percevoir sur les marchandises entrant d'un pays dans l'autre. Or un décret italien du 8 novembre 1893 décida que le paiement des droits de douane pour les marchandises pénétrant dans le pays devrait être fait en monnaie métallique ce qui rendait beaucoup plus onéreux ce paiement qui pouvait être fait auparavant en billets de la banque d'émission, très dépréciés par rapport à la monnaie métallique sur le marché monétaire suisse notamment.

La Suisse prétendit qu'il y avait là une violation du traité. Cela n'est pas évident et en tout cas sur ce point il faut en revenir aux principes ordinaires du droit et déclarer qu'il y a eu violation si la possibilité de payer en papier-monnaie avait été considérée par la partie contractante comme une condition essentielle de son acceptation. Il se pose une question d'interprétation de la volonté des parties dont dépend le point de savoir si le traité a été violé ou si son équilibre économique a été simplement bouleversé. Il semble bien qu'il n'y avait pas eu de violation dans le cas du décret italien de 1893 mais le changement de circonstances pouvait légitimer une révision de l'accord ou même sa résiliation.

## § 2

Supposons maintenant le cas d'un droit interne contraire aux dispositions d'un traité antérieur. L'émission d'une telle règle de droit sera-t-elle possible, sera-t-elle régulière? Dans notre doctrine le traité possédant une autorité très supérieure à celle de la loi une telle chose ne pourra pas légitimement se produire. Mais nous avons dit plus haut que l'Etat n'est pas le créateur mais bien le définitif du droit et dès lors, étant donnée l'évolution perpétuelle de celui-ci, telle règle qui a une certaine époque se présentait comme conforme aux besoins du moment devra être modifiée. Si, du fait de l'existence du traité international, se heurtant « à cette forte ironie que les traités internationaux doivent être respectés » (Duez, op. cit. p. 396), le législateur ne peut édicter de règle de droit contraire au traité, il va manquer à sa mission qui est de tenir le droit positif en harmonie avec les nécessités sociales. Sur ce point cependant nous restons aussi fermes quant à notre principe de l'immutabilité du traité international en ce qui concerne le législateur et à fortiori le pouvoir réglementaire. L'Etat qui veut édicter une règle de droit interne de cette espèce ne peut pas le faire avant d'avoir au préalable obtenu la résiliation du traité. Remarquons d'ailleurs que dans l'hypothèse qui nous

occupe il n'y aura pas là de grandes difficultés parce que le fait du changement des circonstances permettra d'obtenir beaucoup plus facilement cette résiliation. Remarquons de plus que toutes les difficultés tombent si l'on considère qu'un traité ne peut jamais avoir pour effet d'empêcher un Etat de prendre les mesures inspirées par la sauvegarde de son ordre public. Ainsi on peut supposer que la France se soit engagée envers la Suisse à admettre sans difficulté toutes les Suisses en France et ait renoncé à son droit d'expulsion par voie administrative en ce qui les concerne. On peut supposer aussi que cette maladie sociale qu'on nomme le bolchevisme prenne racine en Suisse et qu'il devienne nécessaire pour l'ordre public français que nous fermions notre frontière du côté de ce pays ou que nous montrions plus sévères dans l'admission de ses ressortissants ; notre pays aurait incontestablement le droit, il aurait même le devoir de prendre de telles mesures malgré les stipulations du traité antérieur, en vertu des nécessités de son ordre et de son salut publics.

### § 3

Mais l'action des lois internes peut se produire d'autres façons que par un conflit avec les dispositions du traité et alors la question devient plus délicate et a donné lieu à plusieurs hypothèses qu'il nous faut maintenant examiner et qui ont été en général très discutées.

I. — Le traité franco-sarde du 24 Mars 1760 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en exigeant que les demandes d'exéquatur fussent faites par le moyen de réquisitions ou de lettres rogatoires s'appropriait un point commun de la législation des Etats contractants. Mais les législations varient et la nécessité de cette procédure ne fut plus exigée ni en France ni en Italie. On a prétendu alors qu'il n'était plus nécessaire de les demander pour l'exécution des jugements français en Italie et réciproquement et que le traité devait suivre purement et simplement sur ce point les modifi-

cations des législations intérieures. La question a été très discutée en doctrine ; elle a été aussi posée à la jurisprudence mais celle-ci a continué d'exiger les lettres rogatoires — Nîmes 19 Novembre 1886, aff. Ribard c/ Vucétich (Clunet, 1889, 295) — Paris 7 avril 1887 aff. Poss (Cl. 1891, 533) — Paris 29 Août 1880 aff. Dupuy c/ Bonacini (Cl. 1880, 585) — Cette jurisprudence sépare donc de la façon la plus nette l'autorité des traités et celle des lois et admet que des modifications dans la législation des Etats contractants ne peuvent influencer sur les traités diplomatiques qu'ils ont conclus.

II. — D'intéressantes questions se sont encore soulevées en ce qui concerne la protection de la propriété industrielle. La première s'est posée à l'occasion de savoir qui pouvait revendiquer les dispositions de la Convention. La Convention de Paris du 20 mars 1883 modifiée successivement à Madrid en 1891 et à Bruxelles en 1900 relative au régime de la propriété industrielle contient des dispositions plus favorables que la loi française sur certains points. Nous savons qu'en principe elle déclare que les étrangers jouiront des dispositions de la loi nationale mais relativement à quelques points spéciaux elle fixe le droit qui s'appliquera, s'assurant ainsi pour toute sa durée contre des changements possibles de la législation. Or ces dispositions sont en général plus favorables que la loi française. C'est ainsi que l'inventeur dont l'invention a été brevetée dans un pays membre de l'Union jouit pour la faire breveter dans un autre pays de l'Union d'un droit de priorité de douze mois pendant lesquels il est protégé contre les faits de publicité résultant de la publication de l'invention ou de son exploitation par un tiers, délai de priorité que n'organisait pas la loi française à cette époque au profit des Français. De même en vertu de la Convention, l'introduction par le breveté dans le pays où le brevet a été délivré d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des Etats de l'Union n'entraîne pas la déchéance du brevet. De même encore le délai de deux ans accordé par la loi de 1844 au breveté pour mettre son invention en exploitation est porté à trois ans par la Convention.

On s'est demandé si les Français pouvaient dans leurs rapports nationaux invoquer en France les dispositions de cette Convention plus favorables que la loi française. Un avocat, Mr Allart, l'a soutenu (1). Il fonde son argumentation sur les raisons suivantes qui sont l'une d'opportunité et nullement juridique et l'autre absolument insoutenable. Il dit d'abord que la solution contraire serait très désavantageuse pour les Français et que l'on ne comprendrait qu'ils fussent en cette matière moins bien traités que les étrangers.

Il cite des arrêts admettant d'ailleurs sa théorie car il est remarquable que la jurisprudence avait consacré cette solution. Mons, Tribunal de commerce, 2 février 1877 (Le Droit 10 décembre 1887) — Douai, 18 mai 1900 (Annales de la propriété industrielle, 1900, 1-178) — Cour de Paris, 18 Novembre 1892 (Sirey, 1893, 2-74) — Montpellier, 14 mars 1903 (Revue internationale de la propriété industrielle, 1903, p. 61) — Tribunal de commerce de Marseille, 4 Février 1896 (Le Droit, 16 avril 1896) — M. Allart donne aussi cet argument absolument insoutenable et extraordinaire que le Parlement étant intervenu pour autoriser la ratification de ces conventions, cette intervention en a fait de véritables lois applicables entre nationaux au même titre que les autres lois.

Dans la même Revue (1906, p. 482), M. Lyon Caen a critiqué la théorie de Mr Allart. Il explique très bien que les conventions internationales sont faites pour gouverner les rapports des Etats entre eux et les rapports des ressortissants de l'un de ces Etats avec ceux des autres. Quant aux nationaux dans leurs rapports respectifs, ils sont régis par leur loi nationale. Il fait remarquer aussi que dans l'espèce en question décider le contraire serait aller à l'encontre de la Convention elle-même dont l'article 2 déclare que «Les sujets ou citoyens de chacun des Etats contractants jouiront dans tous les autres Etats de l'Union... des avantages que les lois respectives accordent ou accorderont par la suite aux nationaux). Il s'agit donc bien des droits des citoyens de chaque Etat, non pas chez eux, mais

<sup>1</sup> *Journal de Darras*, 1306, p. 121 sq.

«dans tous les autres Etats de l'Union». Un traité international ne peut que régler des rapports internationaux et la solution préconisée par Mr Allart aboutirait à des complications sans nombre.

Mais comme cette différence de traitement entre les nationaux et les étrangers était choquante, on a cherché des moyens d'y remédier et d'étendre aux nationaux entre eux le régime de l'Union. A cet effet des projets ont été déposés à la Chambre en 1903 et en 1904 et l'un d'eux est devenu la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1906. Cette loi déclare dans un article unique que « les Français peuvent revendiquer l'application à leur profit en France, en Algérie et dans les colonies françaises des dispositions de la Convention internationale pour la protection de la propriété industrielle signée à Paris le 20 Mars 1883 ainsi que des arrangements, articles additionnels, et protocole de clôture qui ont modifié la dite convention dans tous les cas où ces dispositions sont plus favorables que la loi française pour protéger les droits dérivant de la propriété industrielle et notamment en ce qui concerne les délais de priorité et d'exploitation en matière de brevets d'invention.»

Le projet de la loi avait déjà été critiqué par Mr Lyon-Caen dans l'article précité. Dans sa forme en effet elle est absolument critiquable tant au point de vue des principes juridiques que des conséquences pratiques qu'elle engendre : Et d'abord au point de vue des principes il est tout à fait inadmissible qu'une loi vienne étendre ainsi le champ d'application d'une convention. Le législateur n'a pas le droit de toucher en quoi que ce soit à une convention internationale existante. Tout ce qu'il peut faire c'est empêcher dans les cas où la Constitution lui en donne le droit que l'Etat entre dans ses liens, mais une fois qu'elle est contractée, il est impuissant à en modifier unilatéralement et les termes et la portée.

Si l'on avait voulu que le traitement réservé par la convention aux étrangers s'appliquât aux nationaux dans leurs rapports respectifs, il eut fallu alors, comme l'avait proposé M.

Lyon-Caen, édicter une loi contenant explicitement les dispositions que l'on voulait introduire dans les rapports nationaux. Il y aurait eu là deux règles de droit qui auraient eu un contenu identique mais l'une s'appliquant aux rapports des nationaux et des étrangers qui peuvent se réclamer de l'Union et l'autre s'appliquant aux simples rapports des nationaux entre eux, dispositions qui dès lors n'auraient pas été liées quant à leur existence, ce qui provoque des difficultés pratiques considérables.

Les conventions, en effet, on le sait, ne sont pas éternelles ; elles sont conclues à terme et en tout cas on peut dans certaines circonstances les dénoncer. Dès lors le jour que la convention viendra à disparaître pour une cause ou pour une autre on peut se demander quelle sera la situation des nationaux. Les dispositions qui cesseront de s'appliquer ne s'appliqueront plus non plus aux rapports des nationaux ; ceux-ci seront à nouveau régis par la loi française (1). Mais un autre résultat aussi choquant se produira pendant toute la durée de la convention. Pendant tout ce temps en effet la loi française ne régira plus que des étrangers. Les étrangers ressortissants d'un pays membre de l'Union seront régis par celle-ci ; il en sera de même des nationaux en vertu de la loi de 1906 ; il en sera de même aussi des étrangers qui pourront se réclamer en France d'un traité conclu sur la base de la nation la plus favorisée ou de l'égalité des nationaux et des étrangers, traités très nombreux chez nous. De telle sorte que la loi française finira par ne plus avoir à régir personne.

Mais toutes les difficultés ne sont pas encore épuisées par là. La loi parle de « dispositions plus favorables ». Que faut-il entendre par ces mots ? Lorsque la question se posera, ce

<sup>1</sup> De même si la convention vient à être modifiée, il semble que les nationaux devront subir ces modifications. La loi perdra donc ainsi la mesure des droits qu'elle concède. Il sera d'autre part bien difficile de déterminer si les dispositions nouvelles sont plus ou moins favorables que la loi française.

sera presque toujours à l'occasion d'un litige entre particuliers ; or, telle disposition plus favorable à l'un sera moins favorable à l'autre ; que décidera le juge en pareil cas ? Il semble bien que l'on veut parler de dispositions plus favorables à l'inventeur. Mais il pourra se faire que la loi française soit plus favorable sur un point et moins favorable sur d'autres ; faudra-t-il appliquer les dispositions les plus favorables seulement, et non les autres ou bien faudra-t-il faire une balance entre les points plus favorables et les autres et appliquer ou la loi ou la convention ? De telles considérations tant au point de vue des principes qu'au point de vue pratique conduisent nécessairement à condamner le procédé employé par le législateur de 1906.

III. — Les mêmes critiques d'ailleurs s'appliquent à une théorie répandue aussi au sujet de la propriété industrielle et qui consacrerait également le droit pour le législateur de modifier la portée ou même les termes des conventions internationales et qu'il nous faut maintenant examiner. Il s'agit de la fameuse théorie dite du minimum.

Elle a été imaginée au sujet de la même Union du 20 mars 1883. Cette Union décidait que dans les Etats contractants les étrangers jouiraient de la même protection que les nationaux mais ses rédacteurs ne s'en sont pas tenu là ; dans le but de favoriser le plus les inventeurs et les industriels, craignant que sur certains points les dispositions législatives ne fussent pas suffisamment favorables à leurs droits, ils ont dans la convention inséré sur des points spéciaux les dispositions qui s'appliqueraient. On a prétendu que ces dispositions ne constituaient qu'un minimum de protection susceptible d'être dépassé par les lois des Etats contractants que les industriels et inventeurs pourraient invoquer de préférence à la Convention. C'est ainsi que la convention stipulait un droit de priorité de trois mois permettant le dépôt dans un pays de l'Union d'une invention déjà déposée dans un autre. Supposons que la législation française se modifiant sur ce point vienne à accorder un délai plus long au Français ayant déposé à l'étranger

une invention, les étrangers pourraient renoncer à revendiquer la convention et demander qu'on leur applique les dispositions plus favorables de la loi française.

Cette théorie a été imaginée après coup, après que la Convention était faite et celle-ci ne la consacre certainement pas dans ce sens. Elle admet, il est vrai, que des modifications pourront être apportées par voie de convention entre les Puissances contractantes dans un sens plus favorable que celui de l'Union. Mais il ne faut pas aller au-delà et rien dans la convention ne prouve que ces modifications plus favorables puissent être apportées par un Etat seul.

La théorie du minimum a encore été invoquée dans une question qui a fait grand bruit et provoqué de grandes polémiques ; nous voulons parler de la question de la répression des fausses indications de provenance. Cette difficulté offre aussi un gros intérêt quant au point que nous examinons. Un projet de loi fut déposé en 1888 sur le bureau du Sénat par M. Dietz-Monnin sur cette importante matière. Voici la question qui se posait. L'Union de Paris permettait de saisir à l'introduction en France les produits revêtus d'une fausse indication d'origine et provenant d'un pays membre de l'Union sous la double condition que ces marchandises fussent revêtues d'une fausse mention d'origine française et de l'apposition d'un nom commercial fictif ou emprunté dans une intention frauduleuse. On avait décidé d'exiger la réunion de ces deux conditions parce que certains produits qui avaient été d'abord fabriqués dans une région avaient vu leur nom de provenance devenir uniquement par la suite leur nom générique il en était ainsi par exemple pour l'Eau de Cologne, c'est pourquoi on avait ajouté la nécessité d'un nom commercial fictif ou emprunté frauduleusement. Cette protection s'était montrée insuffisante en France et avait provoqué de nombreuses récriminations. Aussi en 1888 M. Dietz-Monnin déposa un projet de loi en vertu duquel pouvaient être saisies à la frontière, toutes les marchandises étrangères qui se-

raient frauduleusement recouvertes d'une mention d'origine française ? On supprimait donc la nécessité d'un nom commercial fictif. Dès que cette proposition fut déposée, un avocat, M. Louis Donzel, qui, ultérieurement, publia un ouvrage sur la question, écrivit à M. Dietz-Monnin pour lui signaler que son projet ne pouvait pas s'appliquer à l'égard des pays qui avaient contracté l'Union de 1883 parce que les dispositions du **traité ne** pouvaient être modifiées par un acte unilatéral d'un Etat contractant. Cependant M. Dietz-Monnin prétendit que cette opinion était fausse et que son projet de loi s'appliquait à tous les Etats sans exception. Il fondait en particulier son argumentation sur la théorie du minimum et il disait que les auteurs de l'Union n'avaient entendu accorder qu'un minimum de protection susceptible d'être dépassé par la loi intérieure. Or, il est certain que le projet de M. Dietz-Monnin était plus protecteur, étant plus répressif que la Convention et dès lors il devenait légitime. Il est certain que ce projet était plus protecteur de l'industrie française que la convention, mais il était alors beaucoup plus rigoureux pour l'industrie étrangère car l'introduction de certaines marchandises, licite sous l'empire de la convention, allait être prohibée avec le système du projet. Remarquons donc qu'il y avait là une rupture évidente dans l'équilibre du traité, les Puissances co-contractantes de la France ne recevant plus tous les avantages auxquels elles étaient en droit de prétendre, et que l'introduction d'un tel régime autorisait sans nul doute de leur part la dénonciation de la convention.

Mais ce qu'il y eut de très curieux dans cette affaire, c'est que la question fut soumise à la doctrine. M. Donzel, en effet, demanda sur ce point l'avis de juristes du Droit international. Or, il est pénible de constater que sur un point aussi fondamental l'accord ne s'est pas réalisé et que des opinions ont admis la légitimité du projet de loi. A la vérité, la majorité des auteurs, MM. Rouard de Card, de Martens, Pradier-Fodéré, Surville, Ed. Picard, Despagnet, Lehr et De Folleville (V. Donzel, *La Propriété industrielle*, p. 326 sq.) ont

été très fermes sur le principe et ont déclaré tenir pour certain qu'une loi ne pouvait venir modifier les dispositions d'un traité antérieur. Cependant MM. Chrétien et Numa Droz ont soutenu la théorie du minimum et M. Weiss a répondu par une distinction en déclarant « qu'une loi nationale peut être appliquée à une marque de fabrique étrangère nonobstant les dispositions d'un traité qui s'en écarte, mais seulement dans le cas où cette loi est plus favorable à l'étranger que le traité ». Cette opinion, même sous cette forme atténuée, nous apparaît inadmissible. Nous pourrions lui appliquer les critiques que nous avons formulées précédemment quant à la difficulté de déterminer ce qui est plus favorable. Mais elle est inadmissible en bonne doctrine car — et c'est aussi la raison qui nous fait repousser la théorie du minimum — elle méconnaît cette vérité essentielle qu'un traité est un tout dont les parties se balancent et qui ne peut être modifié sans risque d'une rupture de l'équilibre de la convention. Or, c'est bien la possibilité d'une telle modification qu'entraîne avec elle la théorie du minimum, car dans tous les cas une disposition plus favorable à l'un des contractants sera moins favorable à l'autre.

#### § 4.

Tels sont les différents cas dans lesquels la question a été discutée. Elle s'est posée aussi quelquefois en jurisprudence, mais très rarement, car il est évidemment très rare qu'un Etat édicte une règle de droit contraire aux dispositions d'un traité international. Il est bien certain, dans tous les cas, qu'il faut qu'il s'agisse d'un traité véritable. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé le 6 avril 1819, aff. les sieurs de Flavigny c/ dame Adair (Sirey 1819-1-307) que les lettres patentes du 18 janvier 1787 n'étaient pas un traité qui admit le droit de successibilité réciproque, mais seulement une loi qui admettait les Anglais en France, et qui, comme telle, a pu valablement être abrogée par la loi du 30 Ventôse an XII.

La question ne s'est jamais posée devant la Cour de cassa-

tion, mais sa tendance à n'admettre comme source d'un droit positif interne que la loi ou le règlement et à assimiler le traité à la loi, tendance que nous avons constatée ci-dessus, devrait la conduire logiquement à admettre la possibilité d'abrogation par les lois des règles conventionnelles devenues règles de droit interne par l'approbation du Parlement et par la ratification du Chef de l'Etat.

I. — La question s'est posée en France devant le tribunal civil de Toul le 31 octobre 1889 aff. Roger c/ Roger (Clunet 1889-p. 833). En vertu de l'article 2 de la Convention franco-badoise du 16 avril 1846 rendue applicable à l'Alsace-Lorraine par la convention additionnelle franco-allemande du 11 décembre 1871, un jugement du tribunal d'Alsace-Lorraine pour devenir exécutoire en France, et y obtenir l'exécution doit avoir été prononcé par un tribunal compétent conformément aux règles de compétence posées par la convention. Le demandeur prétendait que cela était inutile parce que le Code de procédure allemand promulgué en 1877 fixait d'autres règles de compétence. Le tribunal n'a pas admis cette prétention et a déclaré que la promulgation du Code n'avait pu avoir pour effet de déroger à la Convention antérieure.

Le même conflit s'était posé auparavant en la même matière devant les tribunaux d'Alsace-Lorraine. Un arrêt de l'Oberlandsgércht de Colmar du 9 juillet 1886 (Clunet 1888-p. 821), déclare que la publication du Code de procédure allemand en 1877 ayant eu pour effet d'abroger les lois locales a donc du avoir pour effet d'abroger le traité franco-badois du 16 avril 1846 qui doit être considéré comme loi locale et que la convention additionnelle franco-allemande du 11 décembre 1871 a étendu à l'Alsace-Lorraine. Ce tribunal avait continué d'admettre cette doctrine et un de ses arrêts fut réformé par le tribunal régional supérieur de Colmar le 28 mai 1888 et entre autres motifs parce que la force obligatoire des dispositions conventionnelles et notamment du traité de 1846 n'ont pu être abrogées par des lois de justice de l'Empire et sans le con-

sement de l'autre partie contractante. Cet arrêt a été attaqué et par un arrêt du 10 juillet 1888 le tribunal de l'Empire (Clunet 1890-p. 129 sq.), l'a confirmé, et à ce propos émis sa doctrine sur ce point. Pour lui, si les dispositions du traité de 1846 n'avaient, comme c'est le cas pour le duché de Bade, que la force d'une simple règle de droit local, la promulgation du Code de procédure aurait sans conteste pu l'abroger. Mais en ce qui concerne l'Alsace-Lorraine, étant donné que le traité ne s'y applique qu'en vertu de la convention additionnelle du 11 décembre 1871, il doit alors dans cette hypothèse être considéré comme ayant la valeur d'un traité conclu au nom de l'Empire et qu'une loi impériale n'a donc pu abroger. Donc, en résumé, cette loi a bien pu empêcher l'application du traité dans le duché de Bade où il n'avait que la valeur d'une règle de droit locale, mais pas en Alsace-Lorraine où il a la valeur d'une règle de droit d'Empire, d'un traité de l'Empire.

L'année suivante d'ailleurs le 1<sup>er</sup> juillet 1889 le Reichsgericht est revenu sur sa décision et a décidé qu'un traité local n'avait pu être abrogé par une loi d'Empire (Clunet 189 p. 239 et 1194). Il a décidé en effet, que l'ordonnance impériale sur les faillites n'avait pu abroger le traité passé entre l'Autriche et la Saxe le 6 janvier 1854. Cette ordonnance, dit-il, a bien pu abroger les lois d'Etat mais elle n'a pu toucher aux traités internationaux conclus par les Etats. Les traités, en effet, ne sont pas des lois d'Etat, ce sont des contrats bilatéraux qui ne deviennent caducs que par l'arrivée de leur terme ou par un nouvel accord détruisant pour l'avenir les conséquences du premier.

II. — Un conflit entre le traité et une disposition de droit interne s'est posé encore le 18 mai 1916 devant le Président du tribunal de la Seine, statuant en référé dans une affaire Daude c/ Wilmoth et Johann Faber (Sirey 1920-2-p. 18, avec une note de M. Pillet). Il s'agissait de savoir si l'on admettrait qu'un étranger propriétaire en France de biens séquestrés

dût être cité à comparaître en même temps que le séquestre dans une affaire concernant ses biens, si par conséquent on reconnaît aux ennemis le droit d'ester en justice en France en temps de guerre. On invoquait en faveur de la négative le décret du 27 septembre 1914 interdisant aux austro-allemands de contracter en France, en prétendant que le droit d'ester en justice tombait sous ses dispositions. Mais on répondait que le décret ne pouvait pas s'appliquer comme contraire à l'article 23 du règlement de la Haye du 18 octobre 1907 qui décide qu'en temps de guerre « il est interdit de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice, les droits et actions des nationaux de la partie adverse ». Ce fut cette question de conflit entre le traité et le décret qui retint l'attention du Président Monier et, il faut bien le dire, constatant qu'il serait souverainement dangereux, maladroit et inopportun d'accorder ce droit d'ester en justice aux ennemis de la France en temps de guerre il s'est décidé en faveur de l'application du décret pour des motifs qui sont parfois surtout d'ordre sentimental et d'opportunité. Il se fonde, en effet, sur les conséquences mauvaises qu'aurait l'autre solution, sur la violation flagrante par l'Allemagne de la Convention de la Haye et aussi sur ce motif véritablement insoutenable « qu'une convention internationale ne peut prévaloir contre une loi nationale interne postérieure. » Dans tous les cas cette raison est inadmissible, car même si l'on ne reconnaît aux conventions que la force obligatoire de l'acte de droit interne qui les a fait passer dans la législation du pays, étant donné que le Parlement était intervenu pour autoriser la ratification des conventions de la Haye celles-ci devaient avoir alors au moins la force obligatoire des lois et un décret en modifiant les termes était illégal. Mais l'ordonnance de référé était critiquable aussi pour une autre raison absolument péremptoire. Il n'y avait aucun conflit entre la convention et le décret de 1914 car ainsi que nous l'avons déjà remarqué cette convention n'était certainement pas applicable au cours de la guerre de 1914-1919.

III. — Sont, certes, inspirées d'une doctrine plus sûre les décisions suivantes rendues par les juridictions suisses en notre matière. Le tribunal fédéral suisse le 19 juin 1900 aff. Ambassade de France c/ Billard et Farmond (Clunet 1900, 845), a décidé que la loi fédérale suisse du 22 janvier 1892 sur l'extradition des étrangers n'a voulu ni pu déroger aux dispositions du traité franco-suisse du 9 juillet 1869. De même la cour de justice civile de Genève le 20 mai 1889 et le tribunal de district de Berne le 26 juin 1889 (Clunet 1890 p. 746), ont décidé que la loi fédérale du 23 avril 1883 n'a pu abroger l'article 20 du traité franco-suisse de 1882 pour la protection des œuvres d'esprit et d'art. De même enfin le tribunal cantonal de Vaud le 3 octobre 1899 aff. dame veuve H. Say c/ Juge de paix de Béguins (Clunet 1900, p. 850), a déclaré que les dispositions du traité franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence n'ont pu être modifiées par la loi fédérale du 25 juin 1891, « les dispositions du traité primant celles de la loi. »

Une seule jurisprudence se montre ferme en cette matière, c'est celle des Etats-Unis. Nous savons que, bien que la Constitution semble placer les traités conclus par l'Union sur un pied de supériorité vis-à-vis des lois de l'Union, la jurisprudence l'a interprétée comme assimilant l'autorité de ces deux actes, la supériorité impliquée n'existant que vis-à-vis des statuts locaux et des lois des Etats confédérés. L'exception d'inconstitutionnalité joue dans ce cas vis-à-vis des lois locales contraires à un traité de l'Union (V. ci-dessus p. 113.) Mais les dispositions d'un traité vont pouvoir être modifiées, abrogées par une loi de l'Union. C'est ainsi que la Cour suprême le 13 mai 1889 aff. Chaé-Chan-Ping (1), a admis la régularité de la loi du 13 septembre 1888 interdisant pendant 20 ans l'entrée des ouvriers chinois aux Etats-Unis et contredisant ainsi le traité du 17 novembre 1880 entre les Etats-Unis et la Chine.

<sup>1</sup> Moore, *Les Etats-Unis fermés aux Chinois*, Journal de Droit International privé, 1892, p. 388.

§ 5.

Une doctrine assez curieuse a été émise en notre matière par M. Duez (op. cit.). Cet auteur, après avoir établi la position du législateur en face d'une loi antérieure, soit d'une loi constitutionnelle, soit d'une loi ordinaire, puis vis-à-vis d'un contrat aborde la situation du législateur vis à vis d'un traité international. L'Etat lui apparaissant comme le définiteur du droit et non comme son créateur, puisque le droit évolue, il peut se faire que « la justice et la nécessité commandent une modification législative interne en désaccord avec le traité antérieur ». Quelle va être la situation du législateur ? Il faut supposer évidemment qu'il y a conflit absolu, c'est-à-dire que le pouvoir de légiférer n'ait pas été réservé soit tacitement, soit expressément dans le traité. Pour solutionner cette question, M. Duez recherche d'abord la nature juridique du traité international. Il fait entre les traités la distinction que nous avons déjà faite dans notre Introduction : il distingue des traités qui, comme les contrats entre particuliers, engendrent des situations juridiques individuelles, traités de subsides, d'emprunt, de transfert de propriété, etc... Seulement le titulaire de la situation juridique individuelle est un Etat et non un individu. C'est là le traité-contrat. Il y a aussi des traités qui édictent des règles générales, des « situations générales et abstraites » dont le contenu juridique est analogue à celui de la loi et du règlement. Il en est ainsi des traités fixant les règles du droit de la guerre. « Par de telles conventions les Etats précisent les règles du droit international positif et leur donnent par une adhésion prestigieuse et vigoureuse ». De tels traités créent des règles générales et obligatoires pour les Etats au cas où ils se placeraient dans la situation réglementée. Le traité qui édicte des règles générales ne crée pas de situations juridiques particulières ; c'est le traité-loi. Il peut aussi y avoir des traités mixtes qui présentent sur certains points le caractère du traité contrat et sur

d'autres celui du traité-loi. Dès lors on va étudier la situation du législateur tout d'abord en face du traité-contrat, puis en face du traité-loi. De même que les situations juridiques particulières nées du contrat sont intangibles pour le législateur, il en est de même d'après M. Duez en ce qui touche celles qui sont nées du traité-contrat. Mais « pour le traité-loi la situation se complique. Comme il résulte de cet acte une situation générale abstraite, celle-ci ne peut-elle être modifiée à tout moment par le législateur ? L'examen du contenu juridique de l'acte semble bien conduire à cette solution... mais on se heurte d'autre part à cette forte croyance que les traités internationaux doivent être respectés. » Le droit positif américain, nous le savons, admet la légitimité de ce changement, mais pour le droit français il n'y a rien dans notre loi constitutionnelle ; il faut donc examiner la nature juridique du traité.

Arrivé à ce point de ses développements, M. Duez se place immédiatement sous l'autorité de Laband. Par lui-même, le traité n'a pas d'effets à l'intérieur de ce pays, il n'en a qu'au point de vue international dès qu'il est négocié et ratifié ; c'est par la promulgation qu'il est transformé en règle de droit interne. Nous remarquons d'ailleurs que la doctrine de Laband exige en plus de la promulgation que le Parlement intervienne très souvent, toutes les fois qu'il s'agit de mesures ne rentrant pas dans la compétence exécutive. Quel rang, poursuit M. Duez, faut-il assigner dans l'ordre interne à cette règle de droit interne qu'est devenu le traité par la promulgation ? Il faut distinguer si la ratification a été faite avec l'intervention des Chambres ou non. Si non, il n'a que la valeur d'un règlement édicté par le Chef de l'Etat ; si oui, il a celle d'une loi. Le Parlement peut donc légitimement du point de vue du droit interne le modifier ; le pouvoir réglementaire peut même modifier les traités qui ont été ratifiés sans l'intervention parlementaire.

Telle est la doctrine de M. Duez ; elle nous paraît inacceptable et nous en avons déjà, à plusieurs reprises, critiqué tous les principes. Mais telle qu'elle est ainsi formulée elle nous

paraît soulever une observation. Tout serait gouverné par le même principe ; la situation du législateur en face d'un traité international serait la même que la situation du législateur en face d'un contrat ou d'une loi. Or, la règle de droit, la loi, est toujours modifiable par le législateur ; quand aux contrats, aux situations juridiques particulières régulièrement acquises sous l'empire de la règle de droit ancienne, le législateur ne peut y toucher. Dès lors qu'il y a des traités-contrats créateurs eux aussi entre États de situations juridiques particulières le législateur sera également impuissant pour les modifier, mais quand à ces traités qui se bornent à édicter des règles générales abstraites et permanentes analogues aux lois, pour ces traités-lois de même que pour les lois, le législateur pourra les modifier.

C'est mal voir la question que de ne l'envisager ainsi que du point de vue du droit interne. Car si l'on adopte la théorie de M. Duez, elle nous conduit du point de vue international à constater au contraire qu'il y a pour les États une véritable obligation juridique de ne pas modifier unilatéralement la règle de droit édictée par les traités et dès lors se fonde immédiatement pour le législateur organe de l'État ainsi engagé, l'impossibilité juridique de modifier le traité international ou, pour employer une terminologie en harmonie avec les principes de Laband et de M. Duez, les règles de droit interne issues du traité international.

Si dans le droit public interne nous concluons, avec raison d'ailleurs, à la possibilité sans limite pour le législateur de révoquer la règle de droit qu'il a précédemment émise, il ne s'en suit pas que du fait qu'il s'est approprié les dispositions du traité, elles soient sans cesse modifiables par lui dans le droit interne. Un détour va nous le montrer. En droit interne l'abrogation par le législateur de la règle de droit émise par lui n'est possible que par l'émission d'une nouvelle règle de droit l'abrogeant soit expressément soit par suite d'incompatibilité de dispositions ; mais cette règle nouvelle doit être rendue suivant la même procédure et par la même auto-

rité que la première à moins qu'elle ne soit émise par une autorité supérieure à la première et ayant ainsi le pouvoir juridique d'en modifier les décisions. C'est pour cette raison que M. Duez admet que la loi constitutionnelle ne peut être modifiée que par le législateur constituant. Eh bien ! en droit international, l'émission d'une règle contraire à un traité ne pourra avoir lieu que de la façon dont le traité a été fait, c'est-à-dire par un nouvel accord de volontés. De même qu'il est impossible aux particuliers soumis à la règle de droit édictée par le législateur de modifier cette règle, de même il sera impossible aux Etats qui dans le domaine international sont soumis à la règle constituée par le traité comme dans le domaine interne les individus sont soumis à la loi, de modifier par leur seule volonté la règle de droit qui s'impose à eux en vertu de leur accord avec un ou plusieurs autres Etats.

S'il existe ainsi pour l'Etat une véritable obligation juridique à observer les règles des traités internationaux, cette obligation va peser sur les organes de l'Etat et il sera impossible à l'organe législatif ou réglementaire d'édicter une règle de droit interne qui soit en contradiction avec le traité en vigueur. Ainsi avec les simples arguments de M. Duez nous arrivons à démontrer qu'il existe pour le législateur une véritable obligation de ne pas modifier le traité. Dès lors la possibilité d'abrogation admise quand on envisage uniquement la question du point de vue du droit interne se trouve quand on l'envisage du point de vue international, complètement empêchée par la simple considération de l'obligation juridique qui pèse sur l'Etat et par conséquent sur ses organes.

Que cette obligation soit souvent enfreinte, c'est possible. Si l'Ukase du 23 juin — 5 juillet 1886 (Duez, p. 397), déclarant que Batoum cesserait d'un port franc, portait atteinte aux stipulations du traité de Berlin, articles 58 et 59, il était absolument condamnable en droit. M. Duez nous dit que les Etats s'ingénient à trouver des raisons à leur conduite, qu'en définitive «ce sera le plus fort et le plus tenace qui fera triompher sa volonté. Admet-on que le traité — loi peut être modifié

unilatéralement du point de vue international ; si l'Etat est puissant il n'hésitera pas à faire la modification ; s'il est faible il s'abstiendra souvent par crainte de représailles de son co-contractant». Une telle modification nous apparaît comme une violation du droit, mais pour emprunter à Mr Duez ses propres termes (p. 420 et 421) «il reste seulement que la sanction de la règle internationale est plus imparfaite que celle de la règle de droit interne. Mais une telle considération est insuffisante pour fonder entre elles une différence de nature juridique : le droit existe avec ses caractères spécifiques indépendamment de sa sanction. Les obligations d'une autorité souveraine, échappant à tout contrôle et à tout recours, n'en existent pas moins ; en fait elles seront facilement violées mais leur méconnaissance n'exclut pas leur réalité.»

## § 6

Nous avons ainsi déterminé une obligation qui s'impose à l'Etat de ne pas édicter de règles de droit contraires aux obligations internationales qui pèsent sur lui ; cette obligation, nous l'avons vu, pèse sur les organes de l'Etat dont la fonction est d'édicter des règles de droit, en France par conséquent sur le pouvoir législatif et sur le pouvoir exécutif considéré dans sa fonction réglementaire. Quelle va être la sanction de cette obligation ? En droit international il est certain que toutes les sanctions du droit des gens pourront être mises en action contre l'Etat défaillant par son co-contractant, mais en droit public interne comment sera sanctionnée l'obligation pour les autorités législatives (ou réglementaires) de ne pas légiférer dans une matière et dans un sens déterminé ? Nous avons vu que dans le droit positif américain une telle sanction existait mais était très limitée. Malgré l'apparence de généralité des termes de la Constitution qui semble placer les traités de l'Union sur un pied d'égalité avec elle et permettre le jeu de l'exception d'inconstitutionnalité contre des lois violant les dispositions d'un traité, la jurisprudence a limité cette sanction

aux seules lois particulières des États vis-à-vis des traités de l'Union et elle reconnaît la légitimité d'une loi fédérale modifiant les dispositions d'un traité de l'Union.

Dans notre droit public français et en vertu de ses principes généraux l'obligation qui pèse sur le législateur de ne pas transgresser les dispositions d'un traité international ne comporte aucune sanction (1). Cela résulte de notre conception de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir législatif chez nous est souverain, les autres pouvoirs ne peuvent l'empêcher de légiférer comme il lui plaît et ils sont tenus l'un d'assurer l'exécution de ses décisions, l'autre d'en faire l'application quant aux litiges que cette exécution pourrait soulever et d'obliger les individus à s'y conformer. Les obligations qui pèsent sur le législateur français sont absolument insanctionnées; c'est ainsi qu'il peut, en fait, violer la Constitution, bouleverser les situations juridiques particulières sans que de telles violations comportent une sanction juridique. Il en est de même de son obligation de ne pas modifier les dispositions d'un traité international.

Tout autre à notre avis est la situation du pouvoir réglementaire. Les attributions de celui-ci sont nettement délimitées et sanctionnées. Rien dès lors ne nous paraît s'opposer à ce que son obligation de ne pas faire de règlements contraires à un traité international soit sanctionnée tant par la voie du recours pour excès du pouvoir que de l'exception d'illégalité (article 47<sup>1</sup> § 15 code pénal). Remarquons d'ailleurs que ces sanctions ne pourront pas jouer s'il s'agit d'un règlement rendu en exécution d'une loi violant elle-même les dispositions d'un traité international.

Dans l'état actuel de notre jurisprudence telle que nous l'avons examinée ci-dessus il n'est pas douteux que l'illégalité d'un règlement du Chef de l'État pourrait être invoquée contre un tel acte violant les dispositions d'un traité conclu par la France après approbation du Parlement. Mais étant donnée

---

<sup>1</sup> V. sur ce point les développements de M. Jèze, *Principes généraux du Droit administratif*, p. 205 sq.

l'ignorance où nous sommes de la position de la jurisprudence en ce qui touche la force obligatoire des traités conclus sans l'intervention du Parlement, on ne sait que décider dans l'hypothèse d'un règlement venant contrarier les termes d'un traité de cette sorte.

---



## APPENDICE

### Le CONFLIT de la LOI de l'ÉTAT ANNEXANT et des DROITS ACQUIS sous la LÉGISLATION de l'ÉTAT DÉMEMBRÉ <sup>(1)</sup>

Il est constant avec notre principe qu'un droit, acquis sous l'empire d'une législation étrangère et qu'un traité autorise à invoquer sur le territoire d'un autre Etat pourra l'être nonobstant les dispositions de la loi du pays, contraires à celles de la loi du lieu d'acquisition du droit.

C'est là un point que nous n'avons pas à préciser et qui découle logiquement du principe de supériorité du traité sur la loi. Mais la question présente un intérêt très vif lorsqu'il s'agit d'un traité d'annexion. Quelle est en ce cas la situation qui se présente? Elle très spéciale pour beaucoup de raisons. Autrefois le principe du droit ancien était que l'annexion ne peut créer que des rapports politiques nouveaux et ne touche ni à la législation ni à l'administration de la province. Il n'y avait pas de changement dans la situation des habitants du territoire annexé; leurs rapports juridiques continuaient à être régis par les anciennes lois édictées par l'Etat démembré. Le droit moderne au contraire est centralisateur et tend à l'unification. Il est admis de nos jours que lorsqu'un Etat annexe un territoire, celui-ci cesse d'être régi par les lois de l'ancienne souveraineté

---

<sup>1</sup> V. sur ce point Goupy, *Des droits civils maintenus en cas d'annexion*, Thèse - Paris, 1907 et Prudhomme, op. cit.

et l'annexion a pour conséquence normale la promulgation dans le territoire de l'Etat annexé des lois de l'Etat annexant. La situation juridique des habitants de ce territoire va donc se trouver complètement modifiée ; ils vont être investis d'un nouveau status légal. Ce principe va être justement tempéré par la réception de celui du respect des droits acquis sous l'empire de la législation ancienne et on admet généralement que les traités d'annexion contiennent toujours ce principe, soit expressément, soit tacitement.

Il y a aussi une raison théorique à son application. Lorsqu'un Etat fait succéder son autorité à celle d'un autre Etat sur son territoire, l'Etat annexant se trouve dans une situation analogue à celle d'un héritier par rapport à son auteur et il recueille en même temps que les droits dont celui-ci était titulaire les obligations auxquelles il était auparavant soumis. Or, comme l'ancien Etat se trouvait évidemment garant des droits qui avaient été acquis sous l'empire de sa législation, l'Etat annexant en devient garant à son tour. Dès lors les droits acquis vont pouvoir être invoqués d'une façon absolue, d'une façon beaucoup plus forte encore que lorsqu'il s'agit d'un droit transporté simplement en vertu d'un traité ordinaire. En particulier le droit acquis pourra être invoqué contre l'application d'une loi considérée sur le territoire de l'Etat annexant comme loi d'ordre public. Cette solution a été admise comme nous le verrons plus loin par notre jurisprudence.

Cette solution nous paraît découler de la nature très spéciale du conflit soulevé en ce cas. Pour M. Pillet (1) l'hypothèse du respect des droits acquis en cas d'annexion est celle dans laquelle le principe « se rapproche davantage de celui de la non rétroactivité des lois parce que nous y rencontrons cet élément caractéristique de deux lois se succédant sur un même territoire, seulement ce ne sont pas des lois d'un même pays, mais des lois de deux pays différents et leur succession est due non pas directement à l'abrogation de l'une d'elles mais au passage

<sup>1</sup> *Principes de Droit international privé*, p. 527.

de ce territoire de l'empire d'une souveraineté à l'empire d'une autre souveraineté. En empruntant à Savigny son langage, on a à la fois ici un conflit dans le temps et un conflit dans l'espace. Cette circonstance n'est pas tout à fait insignifiante. C'est par égard pour les droits d'une souveraineté étrangère que l'on respecte ici l'ancienne législation du pays annexé, et non en vertu de cette idée d'une garantie due par l'Etat aux droits nés d'une loi qu'il a faite : c'est donc bien dans notre sujet que rentre l'hypothèse et non pas dans la matière purement intérieure de la non-rétroactivité.»

Cette opinion nous paraît inexacte. Il nous semble au contraire, que le conflit qui se pose est un simple conflit dans le temps, un conflit qui doit être solutionné par le principe de la non-rétroactivité des lois nouvelles et de l'immutabilité des situations juridiques particulières acquises sous l'empire de la règle de droit ancienne. Au point de vue du territoire annexé deux lois se succèdent sur son territoire, mais il importe peu que ce soient deux lois provenant de deux souverainetés différentes ; dans chaque cas la règle de droit édictée a été émise par la souveraineté qui était compétente pour la faire ; tout se passe absolument comme si ces lois émanaient de la même souveraineté. C'est justement cette raison qui explique selon nous l'ampleur, la rigueur avec laquelle s'applique le principe du maintien des situations juridiques particulières et principalement en ce qui concerne leur conflit avec des lois d'ordre public. Notre jurisprudence, nous le verrons plus loin, admet même dans ce cas l'intangibilité de ces situations juridiques. C'est qu'en effet on ne conçoit pas que dans un même Etat une telle situation légitimement acquise sous l'empire de la loi ancienne soit supprimée comme contraire à l'ordre public sous l'empire d'une loi nouvelle abrogeant la règle ancienne. On ne conçoit pas qu'il puisse y avoir un tel changement dans la notion de l'ordre public que ce qui y était conforme aujourd'hui lui devienne demain absolument contraire, et contraire à ce point qu'on ne puisse même pas maintenir les situations individuelles anciennes. C'est parce qu'elle a très bien vu que le

conflit après annexion se ramène à l'hypothèse d'un simple conflit dans le temps que la jurisprudence a admis cette solution. Les Etats, les souverainetés, disparaissent comme les individus et leur capacité ; les territoires, la nation, subsistent ils passent de l'empire d'une souveraineté sous celui d'une autre. Or, dans la coutume moderne cela entraîne un changement de législation, la règle de droit ancienne édictée par la souveraineté compétente va donc être abrogée par une règle de droit nouvelle édictée par la souveraineté compétente pour le faire. Tout se ramène donc à un conflit dans le temps, à une abrogation d'une loi par une autre et peu importe que deux souverainetés se soient succédées l'une à l'autre.

Qu'on ne nous objecte pas que l'Etat démembré a le droit de veiller au maintien des situations juridiques particulières réalisées sous l'empire de la règle de droit édictée autrefois par lui. Ceci est une toute autre question. Il est incontestable que l'Etat démembré possède ce droit, mais c'est pour une toute autre raison ; c'est parce que l'on considère que dans le traité d'annexion l'Etat annexant s'engage au moins tacitement à garantir aux habitants du territoire annexé les droits qu'ils ont acquis sous l'empire de l'ancienne législation. Dès lors l'Etat démembré a le droit d'exiger le maintien de ces droits acquis sous son égide parce qu'il a le droit comme tout Etat contractant à un traité d'exiger l'exécution des obligations que comporte le traité. Et ce qui prouve qu'en réalité il n'y a pas, en cas de conflit entre la loi nouvelle et les droits acquis auparavant, de conflit de souveraineté c'est qu'en général on ne voit pas les Etats démembrés exercer leur droit de réclamation en cette matière parce qu'ils n'y ont du fait du démembrement aucun intérêt.

Pour admettre ce principe du maintien des droits acquis au cas où une loi nouvelle vient à être édictée, le principe de la non-rétroactivité des lois, il faut bien entendu, qu'il s'agisse de véritables droits acquis. Qu'est ce donc qu'un droit acquis ? C'est celui qui s'applique à une situation juridique particulière ; c'est qu'elle est la situation du législateur en face de cette situa-

tion ? Les principes sur ce point nous semblent avoir été mis en lumière d'une façon frappante par M. Jèze dans ses Principes du droit administratif (p. 107 sq). Ils découlent de la distinction qu'il convient de faire entre les actes juridiques et les situations juridiques engendrées par eux. Il y a d'abord l'acte législatif ou réglementaire, créateur d'une situation juridique générale abstraite et impersonnelle que M. Hauriou nomme « l'institution. » Une telle situation est modifiable à tout instant par le législateur. Sous l'égide de cette « institution » par un acte juridique nouveau, un acte de volonté, les individus vont pouvoir créer à leur profit une situation juridique nouvelle, une situation juridique particulière dont les caractères sont qu'elle est concrète, particulière et individuelle. Cette situation juridique est très stable ; le Parlement n'a pas le droit de la modifier, mais il faut y faire attention ; c'est qu'il y a des actes juridiques qui ne sont pas créateurs de situations juridiques particulières. Signalons pour mémoire les actes juridictionnels par lesquels le juge fait des constatations avec force de vérité légale. Mais il y a des actes qui ne sont que la condition de l'application à un individu d'un status légal, impersonnel ou de l'exercice régulier par un individu d'un pouvoir légal. Ces status généraux et impersonnels sont complémentaires des situations juridiques individuelles. Ils sont toujours modifiables par le législateur. C'est ainsi que la vente est un acte créateur d'une situation juridique individuelle intangible ; mais elle est aussi un acte-condition d'application à un individu d'un status légal, de celui de créancier privilégié par exemple. Ce status est toujours modifiable par le législateur, qui peut même le supprimer. C'est absolument régulier au point de vue de la technique juridique. Cette distinction a d'ailleurs été admise dans une certaine mesure par le Parlement et par le Conseil d'Etat qui ont reconnu et consacré le droit pour les diverses unités administratives de modifier sur certains points les actes de concession de divers services publics notamment de celui des Chemins de fer. « Naturellement au point de vue politique, économique, social, cela peut être très grave. Il est certain que le législateur lorsque

la constitution rigide ne le lui a pas enlevé, ne doit user de son pouvoir de modification qu'avec une grande réserve ; mais ceci n'est plus de la technique juridique.» (Jèze, op. cit., p. 110).

Donc le status, à l'encontre de la situation juridique particulière, peut être modifié à tout moment par le législateur. C'est ainsi que « le législateur ne touche pas à une situation juridique individuelle lorsqu'il modifie d'une manière générale et impersonnelle le régime de l'action en justice qui sanctionne les situations juridiques individuelles déjà nées. » C'est à la lumière de ces principes qu'il faut examiner un litige qui s'est posé devant la Cour de Chambéry le 7 février 1885 (Sirey 1886-2-217) et qui a été examiné par Mr. Pillet (1). Il s'agissait d'une matière qui touchait essentiellement à l'ordre public, celle des nullités de mariage, et qui se heurtait de plus à l'adage appliqué devant nos tribunaux « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.* » Un mariage avait été célébré sous l'empire de la loi sarde en Savoie. Une action en nullité fut intentée contre lui par un des conjoints, demandant l'annulation du mariage conformément au droit canonique sous lequel vivait la Savoie lors du mariage, pour cause d'affinité naturelle ayant existé entre lui et un des parents de l'autre conjoint. Or, nous savons que d'après la loi française l'affinité naturelle n'est jamais une cause de nullité du mariage. Accessoirement, on se demandait si le Ministère public pouvait agir en appel par voie d'action principale conformément à la loi française pour faire maintenir le mariage, alors que la loi sarde ne reconnaissait pas ce droit à la partie publique.

La Cour de Chambéry admit la cause de nullité, permit aux parties de l'invoquer et les renvoya à faire la preuve des faits qu'elles invoquaient, et cela contrairement aux prétentions du Ministère public qui soutenait qu'il s'agissait d'une loi française inspirée de motifs de décence et touchant à l'ordre public, contre laquelle on ne pouvait faire valoir aucun droit acquis.

---

<sup>1</sup> De l'ordre public en Droit international privé, dans les Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble, 1890, p. 250.

Quant au droit pour le Ministère public d'agir par voie principale la Cour l'admit contrairement à la loi Sarde.

Dans son article précité M. Pillet critique cet arrêt comme contradictoire et cette contradiction est relevée aussi par M. Goupy (op. cit. p. 39). Au contraire la Cour nous paraît avoir très sainement jugé. En reconnaissant le droit d'invoquer la nullité elle reconnaissait que le législateur n'avait pas pu modifier les situations juridiques particulières créées par le mariage avec tous leurs caractères distinctifs et notamment en l'espèce avec la nullité comportée par lui. Mais en appliquant la loi française en ce qui concerne le droit pour le Ministère public d'agir en justice, elle a reconnu à bon droit qu'il n'y avait là qu'une situation juridique impersonnelle et générale, modifiable à tout instant par le législateur et qu'en l'espèce l'acte de mariage n'avait pas été créateur d'une situation juridique individuelle, mais au contraire, la condition d'application à un individu d'un status légal, du droit d'intenter une action en justice, status légal qui pouvait régulièrement du point de vue de la technique juridique être modifié par le législateur. C'est ce qu'a exprimé avec une terminologie différente un arrêt de la Cour de Grenoble du 6 juillet 1882 (Sirey, 1884, 2, 209 et Note de M. Labbé) rendu après cassation d'un arrêt de la Cour de Chambéry : « Attendu que si la loi nouvelle peut prescrire ou supprimer des formalités destinées à assurer soit la conservation, soit l'exercice des droits acquis, elle ne peut jamais porter atteinte à l'assiette, à l'existence des droits acquis entrés définitivement dans le patrimoine d'une personne. »

Tels sont les principes qui dominent la matière. La jurisprudence qu'il nous reste maintenant à examiner a eu souvent l'occasion d'en faire l'application. Elle n'a jamais failli à décider le maintien des situations juridiques particulières, malgré la promulgation sur le territoire annexé de lois contraires à celles qui avaient légitimé l'acquisition de telles situations. Elle l'a même admis et c'est à l'examen de ces seules décisions nous nous bornerons — dans le cas où la loi nouvelle est considérée comme une loi d'ordre public. Nous avons vu ci-dessus les rai-

sons de ce maintien. Nous connaissons déjà l'arrêt de la Cour de Chambéry du 7 février 1885 en matière de nullité de mariage et d'affinité naturelle. Une question très curieuse qui s'est posée est celle du traitement des chanoines de l'église cathédrale d'Annecy, tranchée par un arrêt du Conseil d'Etat du 1<sup>er</sup> juillet 1904 (Sirey 1906, 3, 42). Les biens de cet établissement ecclésiastique avaient été sécularisés par l'ancien Etat du Piémont qui lui avait remis en échange des titres de rente sur lui connus sous le nom de cartelles. Lors de l'annexion de la Savoie à la France le Gouvernement français devant supporter le traitement des chanoines conformément à la loi française se fit remettre les cartelles par le Chapitre. Mais l'Etat ayant avant la fin du régime concordataire cessé d'inscrire au budget le traitement desdits chanoines, ceux-ci lui réclamèrent les arrérages des cartelles qui lui avaient été remises. Dans son arrêt, le Conseil d'Etat fit droit à la requête. Il avait d'ailleurs déjà tranché la question dans le même sens en ce qui concernait les chanoines de Saint Jean de Maurienne. Conseil d'Etat 8 août 1892 aff. Abbé Truchet (Lebon 1892, p. 707).

Une autre question est intervenue en ce qui concerne la propriété des églises paroissiales en Savoie. En France elles sont considérées par la jurisprudence du Conseil d'Etat comme faisant partie ainsi que leurs dépendances du domaine public communal : En Savoie sous l'empire de la loi sarde ces églises et leurs dépendances appartenaient jusqu'en 1825 aux bénéfices et depuis 1825 et encore en 1860 lors de l'annexion, à la fabrique. Un jugement du tribunal de Chambéry a décidé que l'annexion et l'introduction du système français n'a pu changer les droits acquis antérieurement au profit des fabriques. Chambéry 4 février 1880 (Clunet 1880, p. 103).

Dans un arrêt rendu le 26 août 1863 (Sirey 1863, 2, 253), la Cour de Chambéry confirme un jugement qui déclare ouverte à l'époque de la prononciation des vœux la succession d'un jésuite, ayant émis des vœux simples avant 1838, reconnaissant ainsi qu'en Savoie avant le Code civ. de 1838 et sous l'empire du règlement approuvé par des lettres patentes du 13 août 1773

les religieux qui avaient fait leur profession soit par l'émission de vœux simples, soit par l'émission de vœux solennels étaient frappés de mort civile. Ainsi que l'a remarqué M. Pillet (Principes, p. 529) voilà donc des points où l'on maintient des situations juridiques acquises sous l'empire de la règle de droit ancienne, nonobstant les dispositions contraires de la loi nouvelle et dans une matière considérée comme d'ordre public.

De même un jugement du Tribunal civil de Lyon du 10 janvier 1849 cité par un arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1863 (Sirey 1863, 1, p. 543) a reconnu la validité d'une substitution faite valablement sous la loi sarde et contrairement à la loi française. Mais cet arrêt présente ceci de curieux que la substitution qui portait sur des biens situés en France et sur des biens situés en Savoie a été annulée en ce qu'elle portait sur les biens situés en France comme contraire à l'ordre public, mais qu'elle a été maintenue malgré les exigences de l'ordre public en ce qui concerne les biens situés en Savoie.

Telle est la jurisprudence en notre matière et il serait facile de multiplier les exemples.

Notons cependant que dans certains cas le maintien absolu des situations juridiques individuelles régulièrement acquises va avoir quelque chose de choquant quand il s'agira de situations perpétuelles. Pour certaines, celles qui ont par exemple trait à l'état des personnes, elles sont essentiellement transitoires. Mais pour d'autres et notamment en de nombreux points intéressant le régime de la propriété, elles se transmettront perpétuellement, s'opposant ainsi à l'unification du droit et aboutissant au maintien de véritables exceptions au droit commun sur le territoire d'un Etat. Un tel résultat sera assez choquant au point de vue social mais il est irréprochable au point de vue de la technique juridique.

Vu : le Doyen,  
LARNAUDE

Vu : le Président,  
PILLET

Vu et permis d'imprimer :  
le Recteur de l'Académie de Paris,  
APPELL



## BIBLIOGRAPHIE :

- ALLART .....Article au Journal de Darras, 1906, p. 121, sq.
- ANZILOTTI .....Il diritto internazionale nei giudizi interni,  
1 vol., in-8°, Bologne, 1905.
- » .....L'application par les tribunaux italiens des traités diplomatiques contraires à la loi italienne  
conclus par l'Italie, Journal de Clunet, 1911,  
p. 842.
- BARISIEN .....Parlement et traités, thèse Paris, 1913.
- BARTIN .....Etude sur les effets internationaux des jugements. Lib<sup>ie</sup> générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1907.
- BERTHELEMY .....Le Fondement de l'autorité politique, 1 fasc.,  
Paris, Giard et Brière, 1915.
- BLUNTSCHLI .....Le Droit public général, trad. Riedmatten,  
Paris, 1881.
- » .....Théorie générale de l'Etat, trad. Riedmatten,  
Paris, 1881, 2<sup>e</sup> édit.
- BONFILS et FAUCHILLE  
Manuel de droit international public, Paris,  
1912.
- BOZERIAN .....La convention internationale du 20 mars 1883  
pour la protection de la propriété industrielle,  
Paris, 1885, 1 broch. in-8°.
- BROWN SCOTT (J.) ..Casès on international Law, St-Paul, 1906.
- BRUNET .....La Nouvelle Constitution allemande, Paris,  
1921.
- BRYCE .....La République américaine, trad. française par  
Müller, Paris, 1900, 4 vol.
- Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1911, p. 558-562.
- CARRE de MALBERG Contribution à la théorie générale de l'Etat,  
Paris, 1920, librairie Léon Tenin.
- CHAILLEY .....De l'autorité compétente pour passer les traités internationaux, Auxerre, 1882.
- CHOW .....Le contrôle parlementaire de la politique étrangère, thèse Paris, 1920.
- CHRETIEN .....Principes de droit international public, Paris,  
1893.

- CLUNET ..... Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques, conclus par la France, 1 Br., Paris, 1880.
- COUDERT ..... Du droit des consuls à obtenir des lettres d'administration sur les biens laissés par leurs nationaux d'après les traités conclus avec les pays étrangers. Clunet, 1913, p. 1145 sq.
- COURTNEY ..... Working Constitution of the United Kingdom.
- CUQ ..... Les institutions juridiques des Romains, Paris, librairie Plon et Maresq, 2 vol., 1891.
- DEVAUX ..... Le Parlement français et le vote des traités de commerce, thèse Paris, 1921.
- DONZEL ..... La Propriété industrielle Paris, s. d. 1 vol.
- DEMANGEAT ..... Les dispositions de nos différents codes ne peuvent-elles être modifiées que par une loi et non par un traité diplomatique? Clunet, 1894, p. 107.
- DUBOIS ..... Projet de loi sur la lettre de change. Documents parlementaires 1914. Chambre t. II, p. 1423. Annexe n° 3672.
- DUEZ ..... De l'indépendance des autorités législatives et réglementaires, dans la fixation des règles de droit, thèse Lille, 1914
- DUGUIT ..... Etudes de droit public, l'Etat, 2 vol., Paris 1901-1903.
- » ..... Traité de droit constitutionnel, 2 vol., 1<sup>re</sup> édit Paris 1911.
- ESMEIN ..... Eléments de droit constitutionnel français et comparé. Paris, Léon Tenin, 1914
- » ..... Article dans la Revue politique et parlementaire, 1914.
- GIRARD ..... Manuel de Droit romain, Paris, A. Rousseau, 1911, 5<sup>e</sup> édit.
- GOPY ..... Des Droits civils maintenus en cas d'annexion, thèse, Paris, 1907.
- HANEL ..... « Deutsches Staatsrecht » dans le « Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, Leipzig, 1892.
- HAURIOU ..... La Souveraineté nationale, Paris et Toulouse, 1912.
- IHERING ..... L'Evolution du droit, trad. de Meulenaere, Paris, 1901, librairie Maresq
- JACQUELIN ..... Cours de Droit administratif de doctorat, année 1919-1920
- ELINEK ..... L'Etat moderne et son droit, trad. Fardis, Paris, 1913, 2 vol., librairie Giard et Brière.
- » ..... Die rechtliche Natur der Staatenverträge, Vienne, 1880.

- JEZE ..... Art. dans la Revue du droit public et de la science politique, 1912, p. 317.
- » ..... Principes généraux du droit administratif, Paris, 1914, librairie Giard et Brière.
- LABAND ..... Le droit public de l'Empire allemand, trad. Gauthier-Lohon, Paris, Giard et Brière, 1900, vol. II.
- LARNAUDE ..... Cours de droit public général, années 1919-1920 et 1920-1921.
- » ..... Un cours de théorie générale du droit. Revue du droit public et de la science politique, 1903.
- » ..... Droit comparé et droit public, 1 fasc., Paris, 1902, librairie Chevalier-Maresq.
- » ..... Le Droit public, sa conception et sa méthode. Cours fait au Collège libre des sciences sociales le 22 novembre 1909.
- » ..... Les sciences juridiques et politiques, Paris, 1910, Giard et Brière.
- » ..... La théorie de la personnalité morale. Paris 1910 Giard et Brière.
- LE FUR ..... Etat fédéral et confédération d'Etats, thèse, Paris, 1896.
- LORIMER ..... Droit international trad. Nys-Bruxelles et Paris, 1885.
- LYON-CAEN..... Analyses et extraits Clunet, 1911, p. 469.
- » ..... Article au Journal de Darras, 1906, p. 482.
- » ..... Note au Sirey, 1888, 1, p. 17.
- MERIGNAC ..... Traité de droit public international, Paris 1905, 2 vol., librairie Pichon.
- MICHON ..... Les traités internationaux devant les Chambres, Paris, 1901.
- MICHOUD ..... La personnalité morale, Paris, 1906, 2 vol., librairie Pichon.
- MOORE ..... A Digest of international Law, vol. V.
- » ..... Les Etats-Unis fermés aux Chinois, art. du Journal de droit international privé, 1892, p. 388.
- OTETECHANO..... Valeur obligatoire des traités, thèse Paris 1916.
- PICARD (Ed.) ..... Pandectes belges, 1888. V<sup>e</sup> Traité international.
- PIERRE ..... Traité de droit politique, électoral et parlementaire. Paris, 1902 et 1906, librairies et imprimeries réunies.
- PILLET ..... Cours de doctorat, années 1918-1919, 1919-1920 et 1920-1921.
- » ..... Des personnes morales en droit international privé, Paris, 1914, librairie Léon Tenin.

- PILLET.....Le Droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet. Revue de droit international public, 1892, t. 1, p. 3.
- » .....Le projet de loi d'unification de la lettre de change, Journal de Clunet, 1911, p. 385.
- » .....Le Régime international de la propriété industrielle, Paris, 1911, librairie du Recueil Sirey.
- » .....Les Conventions de la Haye de 1899 et de 1907, Paris 1918.
- » .....Les Conventions internationales relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements, Paris, Larose, 1913.
- » .....Principes de Droit international privé, Paris, 1903.
- POTU .....L'Unification du droit relatif à la lettre de change et au billet à ordre, thèse Dijon, 1914.
- PRUDHOMME.....Les Traités diplomatiques et la loi territoriale devant les juridictions des Etats contractants thèse Paris, 1910.
- QUINCY WRIGHT (Ph.)  
The enforcement of international Law through municipal Law in U. S. S. L., 1915.
- RIVIER .....Principes du droit des gens, Paris, 1896, 2 vol.
- RÖNNE.....Das Verfassungs-Recht des deutschen Reichs, Leipzig, 1872.
- SELIGMANN .....Abschluss und Wirksamkeit der Staatverträge, Fribourg, 1890.
- » .....Beitrage zu Lehre vom Staatsgesetz und Staatsvertrag, Berlin et Leipzig, 1886, 2 vol.
- SIMON GREENLEAF CROSWELL  
The treaty-making power under the Constitution. Art. dans la American law review, 1886, p. 513-527.
- SUAREZ .....Tractatus de legibus ac Deo legislatore Lugduni, 1619.
- TRIEPEL .....Droit international et droit internè, trad. Brunet, 1920. Publication de la Dotation Carnegie.
-

## TABLE ANALYTIQUE DES MATIERES

---

|                    |   |
|--------------------|---|
| INTRODUCTION ..... | 1 |
|--------------------|---|

### TITRE PREMIER

|                                                                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Démonstration et épreuve théorique du principe .....                                                                        | 13 |
| CHAPITRE I — Circonstances de fait qui militent en faveur de la supériorité de l'autorité des traités sur celle des lois .. | 13 |
| CHAPITRE II — La théorie allemande de l'auto-limitation ....                                                                | 19 |
| § 1 Impuissance de la théorie de l'auto-limitation à fonder la force obligatoire des conventions internationales ..         | 19 |
| § 2 Recherche d'un fondement juridique à cette force obligatoire ..                                                         | 30 |
| CHAPITRE III — Autre doctrine allemande touchant non plus à la nature de l'autorité des traités mais à sa portée ..         | 37 |
| § 1 Exposé de la doctrine de Laband .....                                                                                   | 37 |
| § 2 Quelques conséquences de cette doctrine .....                                                                           | 40 |
| § 3 Réfutation de cette doctrine sur quelques points de détail .....                                                        | 43 |
| CHAPITRE IV — Le fondement de la doctrine allemande .....                                                                   | 49 |
| § 1 Elle dépend de la question de la nature juridique de l'Etat .....                                                       | 49 |
| § 2 L'Etat est-il une personne juridique? ..                                                                                | 51 |
| § 3 Quelle est la nature des personnes juridiques et de la personne Etat? ..                                                | 55 |
| § 4 Au fond l'Etat n'est que l'ensemble des citoyens. Conséquences de cette idée à notre point de vue ....                  | 62 |
| § 5 Quelques conséquences de la doctrine allemande et leur discussion à la lumière des principes dégagés .....              | 65 |
| I. — Question de la nécessité d'un ordre d'exécution ..                                                                     | 65 |
| II. — Question de la valeur de l'intervention parlementaire pour autoriser la ratification. ....                            | 67 |

|                                                                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE V — Les solutions du droit objectif et la pratique suivie en France. ....                                     | 71  |
| <i>Section I</i> .. La Constitution .....                                                                              | 71  |
| § 1 Quels sont les traités qui doivent être soumis aux Chambres? .....                                                 | 72  |
| Doctrines qui voudraient leur soumettre tous ceux qui modifient la loi .....                                           | 73  |
| § 2 Cette doctrine est inacceptable et contraire à notre Constitution ..                                               | 77  |
| <i>Section II</i> — La Pratique .....                                                                                  | 79  |
| § 1 Traités énumérés par l'article 8 .....                                                                             | 79  |
| Pour la pratique l'intervention parlementaire n'est pas une condition essentielle de leur validité .....               | 79  |
| I — Cette constatation résulte de la prorogation, de la dénonciation et de la tacite reconduction des traités. 79      |     |
| II — Elle résulte aussi de ce que certains ne sont même pas soumis aux Chambres .....                                  | 82  |
| III — Elle résulte de ce que l'approbation législative peut être donnée d'avance .....                                 | 83  |
| IV — Traité de commerce non soumis aux Chambres. 86                                                                    |     |
| § 2 Pratique suivie quant aux traités modifiant la loi ou contenant des mesures de la compétence législative ..        | 86  |
| I — Traités de ce genre tombant sous le coup de l'article 8 de la Constitution .....                                   | 86  |
| II — Traités de ce genre non énumérés par l'article 8.                                                                 |     |
| 1 <sup>er</sup> Cas; traités laissant les mesures à prendre à la détermination des Etats contractants ..               | 88  |
| 2 <sup>e</sup> Cas; traités contenant les mesures à prendre expressément formulées .....                               | 89  |
| § 3 La promulgation des traités en France .....                                                                        | 93  |
| CHAPITRE VI — L'intervention parlementaire et la force obligatoire des traités dans quelques législations étrangères : |     |
| § 1 L'Allemagne .....                                                                                                  | 97  |
| § 2 L'Angleterre .....                                                                                                 | 103 |
| § 3 La Belgique et l'Italie ..                                                                                         | 106 |
| § 4 Les Etats-Unis ..                                                                                                  | 108 |

## TITRE SECOND

Les applications du principe et les conflits entre les traités et les lois.

|                                                                                                        |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I — Les procédés modernes combinant les traités et les lois .....                             | 115 |
| § 1 Procédé consistant à mesurer l'effet du traité par la loi intérieure des contractants .....        | 116 |
| § 2 Procédé consistant à se servir du traité pour établir une loi uniforme chez les contractants ..... | 119 |
| CHAPITRE II — L'action des traités sur les Lois.                                                       |     |
| § 1 Etude doctrinale de la possibilité d'un conflit entre eux.                                         | 129 |
| § 2 Etude de notre jurisprudence en la matière .....                                                   | 135 |

|                                                          |     |
|----------------------------------------------------------|-----|
| § 3 Etude de la théorie de Mr Prudhomme .....            | 149 |
| § 4 Etude des jurisprudences étrangères en la matière .. | 155 |

### CHAPITRE III -- L'action des lois sur les traités.

|                                                                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 1 Cas dans lesquels il n'y a pas de conflit .....                                                            | 159 |
| § 2 L'impossibilité juridique d'un conflit entre un traité et<br>une loi postérieure et ses tempéraments ..... | 161 |
| § 3 Action des lois internes sur les traités et études de quel-<br>ques théories relatives à cette matière ..  | 162 |
| § 4 Etude des jurisprudences sur la question .....                                                             | 170 |
| § 5 La doctrine de Mr Duez et sa critique ..                                                                   | 175 |
| § 6 Sanction de cette obligation de ne pas légiférer contrai-<br>nement à un traité .....                      | 179 |

### APPENDICE — Le conflit de la loi de l'Etat annexant et des droits acquis sous la législation de l'Etat démembré ..

|                     |     |
|---------------------|-----|
| BIBLIOGRAPHIE ..... | 193 |
|---------------------|-----|





---

Imprimerie-Reliure VERTONGEN, Paris, 50, rue St-Lazare.

---



